

INNHEMTING AV OPPLYSNINGER OG FORVALTNINGSSANKSJONER VED BLÅRESEPTKONTROLL



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 620
Leveringsfrist: 25. november 2010
Til sammen 17987 ord

23.11.2010

Forord

Som student ved Det juridiske fakultet i Oslo fattet jeg tidlig interesse for offentlig rett og spesielt velferdsrett. Da jeg senere som nyansatt rådgiver i Helsedirektoratet ble oppmerksom på problemstillingene som dukket opp i forbindelse med kontrollvirksomheten og sanksjoneringen av leger i forbindelse med blåreseptkontroll, syntes jeg at dette var egnet som tema for min masteroppgave. Arbeidet med oppgaven har for meg både vært utfordrende og en lærerik prosess.

Oslo, november 2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema og hovedproblemstilling	1
1.2	Metode og rettskildebildet.....	2
1.3	Avgrensninger og videre fremstilling	3
1.4	Begrepsavklaring.....	4
<u>2</u>	<u>BAKGRUNNEN FOR TEMAET</u>	<u>6</u>
<u>3</u>	<u>OVERSIKT OVER REFUSJONSORDNINGEN ETTER FOLKETRYGDLOVEN.....</u>	<u>9</u>
<u>4</u>	<u>REGELVERKET FOR FORSKRIVNING PÅ BLÅ RESEPT</u>	<u>11</u>
4.1	Innledning.....	11
4.2	Nærmere om blåreseptordningen etter ftrl § 5-14	12
4.2.1	Innledning.....	12
4.2.2	Forhåndsgodkjent refusjon	13
4.2.3	Individuell refusjon.....	15
<u>5</u>	<u>KONTROLLORDNINGEN FOR FORSKRIVNING AV LEGEMIDLER PÅ BLÅ</u>	
	<u>RESEPT</u>	<u>16</u>
5.1	Innledning.....	16
5.2	Hvorfor kontrolleres forskrivning av legemidler på blå resept?	16
5.3	Hvordan kontrolleres forskrivning av legemidler på blå resept?	17
5.4	Må kontrollstrategien endres?	18

6	<u>INNHEMING AV OPPLYSNINGER.....</u>	19
6.1	Innledning.....	19
6.2	Forholdet mellom taushetsplikt og opplysningsplikt.....	19
6.2.1	Legenes taushetsplikt.....	19
6.2.2	Unntak fra taushetsplikten	20
6.2.3	Argumenter for og mot legers taushetsplikt.....	22
6.2.4	Nærmere om legenes opplysningsplikt til Helfo.....	24
6.2.4.1	Ftrl § 21-4 jf. § 21-4c og blåreseptforskriften § 9	24
6.2.4.2	Vilkårene for at det skal foreligge opplysningsplikt	25
6.2.4.3	Nærmere om nødvendighetskriteriet	26
6.2.4.4	Hvem er det som skal foreta vurderingen om hva som er nødvendige opplysninger?	29
6.2.5	Forholdet mellom lov og etikk.....	30
6.3	Må pasienten varsles ved innhenting av pasientjournaler?	31
6.3.1	Innledning.....	31
6.3.2	Hovedregelen om informasjonsplikt, jf. pol § 20 første ledd	33
6.3.3	Går ftrl § 21-4c fjerde ledd foran unntaksregelen i pol § 20 annet ledd bokstav a?	34
6.3.4	Hva blir konsekvensene av klagevedtaket vedrørende blåreseptkontroll?.....	38
7	<u>NÆRMERE OM OPPHØRSBEFØYELSENE VEDRØRENDE FORSKRIVNING AV LEGEMIDLER PÅ BLÅ RESEPT.....</u>	41
7.1	Innledning.....	41
7.2	Hvilke opphørsbeføyelser har vi i dag?	42
7.2.1	Innledning.....	42
7.2.2	Tap av retten til å praktisere for trygdens regning	43
7.2.3	Fratakelse av retten til å forskrive legemidler på blå resept.....	44
7.3	Kan en forvaltningssanksjon stå i forskrift?	45
7.4	Hvilke vilkår må være oppfylt for at det kan ilegges opphørsbeføyelse?	46
7.5	Hva er skyldkravet i blåreseptforskriften § 11?	48

7.6	Sanksjonsvedtak med tidsmessig- og/eller materiell begrensning, jf. blåreseptforskriften § 11 andre ledd andre punktum.....	51
7.7	Hvorfor anvender ikke helsemyndighetene de gjeldende sanksjonsmulighetene?	51
7.7.1	Innledning	51
7.7.2	De gjeldende sanksjonsreglene er uforholdsmessig strenge og inngripende for legen	52
7.7.3	Sanksjonene vil i siste instans gå utover pasientene	53
7.8	Er tap av retten til å praktisere for trygdens regning omfattet av forbudet om dobbeltstraff i EMK protokoll 7 art. 4?	53
8	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>61</u>
9	<u>KILDER</u>	<u>62</u>
9.1	Litteratur	62
9.1.1	Bøker	62
9.1.2	Artikler, utredninger m.v.	63
9.2	Lovregister.....	65
9.3	Forskrifter	66
9.4	Rundskriv m.v.	66
9.5	Konvensjoner m.v.....	67
9.6	Forarbeider	67
9.6.1	Norges Offentlige utredninger	67
9.6.2	Stortingsmeldinger.....	67
9.6.3	Odelstingsproposisjoner	67
9.6.4	Stortingsproposisjoner	68
9.6.5	Innstilinger til Odelstinget	68
9.6.6	Innstilinger til Stortinget.....	68
9.6.7	Annet	69
9.7	Domsregister m.v.....	69

9.7.1	Høyesterett.....	69
9.7.2	Vedtak og uttalelser	69
9.7.3	Den europeiske menneskerettsdomstolen	70
9.8	Personlig meddelelse	70
<u>10</u>	<u>VEDLEGG</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og hovedproblemstilling

Oppgavens tema er hvilke muligheter helsemyndighetene har til å kontrollere og anvende forvaltningssanksjoner mot leger ved overtredelse av forskrift 28. juni 2007 nr. 814 om stønad til dekning av utgifter til viktige legemidler mv. (blåreseptforskriften), jf. lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven) (heretter ftrl.) § 5-14. Denne forskriften regulerer folketrygdens dekning (d.v.s. refusjon) av medlemmenes utgifter for legemidler utenfor sykehus. Hvis ikke vilkårene er oppfylt for blå resept må medlemmet selv betale alle utgiftene for legemidlene ved såkalt hvit resept.

Bakgrunnen for temaet er at kontrollen med legers forskrivning av blå resept viser at det foreligger en stor andel overtredelser av blåreseptforskriften. Til tross for dette blir det ikke gjennomført sanksjonering av legene i henhold til de eksisterende sanksjonsbestemmelsene. En av årsakene til at bestemmelsene ikke blir anvendt, er at de fremstår som uforholdsmessig strenge og upraktiske. På denne bakgrunn har det blitt utredet og foreslått innføring av mildere forvaltningssanksjoner, som skal supplere det gjeldende regelverket, bl.a. i Ot.prp. nr. 76 (2007-2008). I tillegg til dette har Personvernemnda i mars 2010 vedtatt at pasienten skal varsles av Arbeids- og velferdsetaten (NAV) ved innhenting av pasientjournaler i henhold til ftrl § 21-4. Dette fører til at rutinene for kontrollvirksomheten av legers forskrivningspraksis også må endres for Helseøkonomiforvaltningen (Helfo). Problemstillingen er i den anledning hvordan myndighetene kan og bør drive kontrollvirksomhet og sanksjonere mot leger ved overtredelse av blåreseptforskriften.

1.2 Metode og rettskildebildet

Oppgaven bygger på alminnelig og etablert rettskildelære.¹ Det mest sentrale er naturligvis ordlyden i lovteksten til folketrygdloven. Forvaltningssanksjoner medfører inngrep i personers rettigheter fra staten sin side. Legalitetsprinsippet krever på bakgrunn av dette bl.a. at materiell straff skal ha hjemmel i lov, og det er således lovteksten som danner basis for tolkningen av alle de aktuelle sanksjonene.

Forarbeidene er relevante med tanke på hensyn og formål ved tolking av loven. Der det foreligger relativt ny lovgivning vil disse få stor betydning ved tolkning av lovteksten. For forvaltningssanksjoner generelt er NOU 2003: 15 "Fra bot til bedring" sentral.

I praksis er både forskrifter gitt med hjemmel i lov og rundskriv til lov og forskrift relevante og vektlagte rettskilder i trygderetten. Det karakteristiske ved trygderetten er at rettighetene og pliktene i stor grad er gjennomregulert i lover og forskrifter i et detaljert system. Dette er i høyeste grad tilfellet ved blåreseptforskriften, som er den mest sentrale forskriften for refusjon av utgifter til legemidler. Den store anvendelsen av rundskriv skyldes i første rekke at regelverket på dette området er hyppig gjenstand for endringer.

Forvaltningspraksisen som ofte kommer til uttrykk i rundskriv og veiledninger vil bli vektlag i oppgaven, til tross for at det er ulike oppfatninger av i hvilken grad denne er å betrakte som en selvstendig rettskilde eller et selvstendig argument. Graden av vektleggingen er først og fremst avhengig av hvor utbredt, konsekvent og langvarig praksisen er.² I forhold til sanksjonsbestemmelsene får disse mindre betydning på grunn av legalitetsprinsippet.

Rettsteorien vedrørende forvaltningssanksjoner er begrenset. Dette skyldes hovedsakelig at denne tematiseringen er ny i norsk juridisk teori.³ På bakgrunn av at sakene i forvaltningen og velferdsretten sjelden er gjenstand for domstolskontroll, foreligger det også begrenset med rettspraksis på området. Den beskjedne litteraturen og rettspraksisen

¹ Eckhoff (2001).

² Kjønsstad (2007) s. 64.

³ Berg (2005) s. 29.

bidrar til at loven og forarbeidene får større betydning enn de ellers ville hatt.⁴ Reelle hensyn blir imidlertid vektlagt der ordlyden og forarbeidene er uklar.

Når det gjelder tolkningsspørsmål av Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter 4. november 1950 (heretter EMK) med tilhørende protokoll nr. 7 av 22. november 1984 art. 4 (heretter P 7-4), som omhandler dobbeltstraffproblematikken er situasjonen imidlertid en annen. Her er rettspraksis imidlertid den viktigste rettskildefaktoren. Konvensjonen er ifølge lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 3 i en trinnhøyde mellom lov og Grunnloven. Dette innebærer at annen norsk lov må vike for Konvensjonen ved motstrid. Norges forpliktelse til å ivareta menneskerettighetene har ført til at Høyesterett anvender avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) som en viktig rettskildefaktor. EMD har som oppgave å foreta en dynamisk tolking av EMK.⁵ For tolkningen av konvensjonsbestemmelsene anvendes prinsippene angitt i Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 art. 31 til 33.

1.3 Avgrensninger og videre fremstilling

Jeg vil konsentrere meg om utfordringene med sanksjoneringen og kontrollvirksomheten av legers forskrivning på blå resept, slik at oppgaven avgrenses mot kontroll av apotek og andre behandlere og tjenesteytere. Videre vil oppgaven omhandle legemidler, og dermed ikke spesielt medisinsk utstyr og forbruksmateriell som også er gjenstand for forskrivning etter ftrl § 5-14.

Oppgaven vil fokusere på de juridiske sidene ved forvaltningssanksjonene. Jeg har således valgt å konsentrere meg om de formelle sanksjonene, som innebærer at sanksjonene må ilegges av forvaltningen på basis av et formelt kompetansegrunnlag, som for eksempel lov.

⁴ Berg (2005) s. 27.

⁵ Rt 2000 996 s. 1008.

Videre avgrenses oppgaven mot de mindre praktiske virkemidlene mot leger i denne sammenhengen, som tilbakekreving av feilaktig utbetalt refusjon⁶ og ulovfestede erstatningskrav. Forvaltningssanksjonene som blir behandlet er opphørsbeføyelsene i medhold av ftrl § 25-6 og blåreseptforskriften § 11.

Jeg vil også utelukke behandling av bøtelegging og fengselsstraff i henhold til ftrl § 25-12 og straffeforfølgning etter lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) (heretter strl.) §§ 270, 271 og 271a om bedrageri. Straffebudene er likevel relevante ved behandlingen av om tap av retten til å praktisere for trygdens regning kan betraktes som straff etter EMK og dobbeltstraffproblematikken.

Etter at jeg har foretatt en begrepsavklaring, vil jeg gå nærmere inn på bakgrunnen for temaet jeg har valgt. Deretter presenteres kort refusjonsordningen i folketrygdloven og regelverket for forskrivning på blå resept. Noen av de rettslige problemstillingene som blir drøftet nærmere i henhold til kontrollvirksomheten er forholdet mellom taushetsplikt og opplysningsplikt, nødvendighetskriteriet i ftrl § 21-4 og om de registrerte må varsles ved innhenting av pasientjournaler. Videre vil jeg ta for meg noen tolkningsproblemer og utfordringer i forbindelse med de gjeldende opphørsbeføyelsene i ftrl § 25-6 og blåreseptforskriften § 11. Deretter vil jeg drøfte om det å tape retten til å praktisere for trygdens regning kan betraktes som straff etter EMK art. 6, og eventuelt om dette innebærer en krenkelse av dobbeltstraffforbudet i P 7-4. Avslutningsvis vil jeg oppsummere oppgaven og komme med noen anbefalinger.

1.4 Begrepsavklaring

I Sanksjonsutvalgets utredning, NOU 2003: 15, ble begrepet ”administrativ sanksjon” brukt om sanksjoner som ilegges av et forvaltningsorgan som ved lov er tildelt kompetanse til å ilegge sanksjoner. Sanksjonsutvalget forsto ”sanksjon” som ”negative reaksjoner som retter seg mot begåtte overtredelser av lov, forskrift eller enkeltvedtak, og som har et hovedsakelig eller vesentlig pønalt formål.”⁷

⁶ Ftrl §§ 22-15, 22-15a og vedlegg 5 til § 5-14.

⁷ NOU 2003: 15 s. 64.

Jeg har isteden valgt å bruke begrepet ”forvaltningssanksjon” i henhold til Bjørn O. Bergs avhandling, hvor dette er definert som en administrativ reaksjon på en overtredelse hvor formålet med reaksjonen er enten avvergende eller straffende.⁸ Berg inkluderte altså avvergende reaksjoner, som ikke har vesentlig pønalt formål. Dette innebærer at opphørsbeføyelsene i ftrl § 25-6 og blåreseptforskriften § 11 er å betrakte som forvaltningssanksjoner. Sanksjonsutvalget avgrenset administrativt rettighetstap som var en sanksjon, mot tilbakekall av offentlig tillatelse som ikke var å betrakte som en sanksjon.⁹ Begge ligger imidlertid innenfor opphørsbeføyelsesbegrepet, som jeg kommer til å anvende i oppgaven.

Det karakteristiske ved en forvaltningssanksjon er at forvaltningen har primærkompetansen og kan ilegge den på egen hånd uten å gå veien om domstolene. Hovedgruppene av formelle forvaltningssanksjoner er opphørsbeføyelser og de administrative bøtene (for eksempel tilleggsskatt og gebyr). Jeg vil avklare hva som forstås med opphørsbeføyelser ved behandlingen av ftrl § 25-6 og blåreseptforskriften § 11 i oppgaven.

Straff er en reaksjon som tradisjonelt er definert som ”et onde staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertredeisen, i den hensikt at han skal føle det som et onde”.¹⁰ I strl. § 15 er strafferettslige reaksjoner som bl.a. bøter betegnet som straff. Saker om straff behandles etter lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven), mens den rettslige prøving vedrørende forvaltningssanksjoner skjer etter sivilprosessens regler i lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven). Straff kan ikke ilegges uten hjemmel i lov på gjerningstidspunktet, jf. Grunnloven §§ 96 og 97. Disse bestemmelsene innebærer også at retten gjennomgående må være tilbakeholdende med å tolke straffebud utvidende.¹¹

⁸ Berg (2005) s. 17.

⁹ NOU 2003: 15 s. 23.

¹⁰ Andenæs (2005) s. 10.

¹¹ *Jusleksikon* (2002) s. 281.

2 Bakgrunnen for temaet

I 1953 ble pliktmessig refusjon for livsviktige og kostbare legemidler ved nærmere angitte kroniske sykdommer på bakgrunn av sykdomsliste innført. Dette regelverket ble videreført i forskrift i medhold av syketrygdloven av 1956 (blåreseptordningen) i 1960 og senere i ftrl av 1966 og 1997.

Refusjonsutgiftene innenfor folketrygdens blåreseptordning har vært i sterk vekst de siste årene. På bakgrunn av dette og helsesektorens totale prioriteringsramme har det fremkommet et klart behov for å dempe utgiftsveksten i blåreseptordningen for å sikre at andre viktige helseområder ikke blir skadelidende. Utgiftøkningen innebærer i praksis at ordningen må utnyttes mer effektivt og riktig, slik at midlene i størst mulig grad tilfaller de pasientgrupper som ordningen har til hensikt å dekke, og ikke brukes på andre områder utenfor ordningens intensjon og virkeområder.¹²

I NOU 1997: 7 ”Piller, prioritering og politikk” ble det argumentert for økt kontroll av legenes forskrivning av legemidler på blå resept for å sikre riktig og effektiv bruk. Utvalget tilrådte at det daværende Rikstrygdeverket måtte ha ansvar for å utvikle kontrollordninger for å sikre at forskrivning skjer i samsvar med de vilkårene som stilles i regelverket.¹³ Likeledes ble det blant annet anbefalt økt innsats på informasjonssiden i forhold til riktig forskrivningspraksis både til lege og pasient for å sikre riktig bruk av ordningen.

På bakgrunn av anbefalingene fra utvalget ble Rikstrygdeverket i 2003 gitt i oppdrag av Helsedepartementet å utvikle og implementere en metodikk for kontroll av legers etterlevelse av refusjonsvilkårene. Her ble det etablert et kontrollapparat (forprosjekt) som skulle kontrollere forskrivning på blå resept. Det ble på et tidlig stadium i kontrollene avdekket at omtrent halvparten av forskrivningene innenfor utvalgte områder var i strid med regelverket. Konklusjonen på bakgrunn av dette var at en kontrollordning var nødvendig for å sikre reglementert bruk av blåreseptforskriften.¹⁴

¹² *Blåreseptprosjektet i Rikstrygdeverket* (2006) s. 11.

¹³ NOU 1997: 7 s. 194-195.

¹⁴ *Blåreseptprosjektet i Rikstrygdeverket* (2006) s. 11, Kjønstad (2007) s. 252 og NOU 1997: 7 s. 20-21.

Kontrollordningens hovedfokus og målsetning har siden dette vært å kartlegge eventuelle uklarheter, informere og gi veiledning eller kunnskap om regelverkets innhold.¹⁵ På bakgrunn av denne strategien var tanken at etterlevelsen av blåreseptforskriften skulle bli bedre. Kontrollvirksomheten har således etter de eksisterende reglene ikke ført til noen sanksjonering av leger som har brutt reglene om forskrivning.

Arbeidet med sanksjonering av leger som bryter forskrivningsreglene ble påbegynt i 2006 av Rikstrygdeverket på bakgrunn av et tildelingsbrev fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet. Utredningen konkluderte bl.a. med at de gjeldende sanksjonsmuligheter i henhold til folketrygdloven og blåreseptforskriften § 11 kunne være svært inngripende overfor den enkelte lege. Derfor var det ønskelig med et bredere spekter av sanksjonsmuligheter.¹⁶

Arbeids- og inkluderingsdepartementet sendte i 2007 et forslag på høring vedrørende en lovendring med sikte på bl.a. innføring av gebyr og tvangsmulkt mot leger for å bekjempe trygdemisbruk.¹⁷ På bakgrunn av høringsinstansenes bemerkninger valgte departementet ikke å foreslå noen slik lovendring i Ot.prp. nr. 76 (2007-2008), blant annet fordi forslaget var for ”vidtrekkende” og at det var lovtekniske problemstillinger knyttet til forslaget om opphevelse av straffebestemmelsen i ftrl § 25-12.¹⁸

Arbeids- og velferdsdirektoratet utredet senere i 2007 hvilke sanksjonsmuligheter som kunne være aktuelle i denne forbindelse, på bakgrunn av et nytt oppdragsbrev fra Helse- og omsorgsdepartementet.¹⁹ Der ble det i henhold til den foregående prosessen også fokusert på muligheten for en innføring av administrative bøter ved brudd på regelverket. Arbeids- og velferdsdirektoratet uttalte i likhet med hva Rikstrygdeverket hadde gjort at det burde introduseres andre former for sanksjoner, først og fremst gebyr som kunne supplere de eksisterende sanksjonsmulighetene.

¹⁵ www.helfo.no/helsepersonell/lege/Sider/rapporter-fra-blareseptkontroller. Søk gjort 14.11.2010.

¹⁶ Utredning av Rikstrygdeverket (2006) s. 13.

¹⁷ Høringsbrev – Tiltak mot trygdemisbruk m.v. (2007).

¹⁸ Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) s. 55.

¹⁹ Utredning av Arbeids- og velferdsdirektoratet (2007).

Det har til tross for utredningsarbeidet hittil ikke blitt innført noen administrative bøter i tilknytning til blåreseptkontrollen. Så langt kan det synes som om informasjonstiltak alene er vurdert som tilstrekkelig for å oppnå tilfredsstillende etterlevelse av regelverket.

På bakgrunn av flere kontroller f.o.m. 2003 til 2009, som viser et stort antall feilforskrivninger på blå resept, bør imidlertid dette revurderes. I de fire nasjonale kontrollene som ble gjennomført i 2009, var det gjennomsnittlig brudd på forskrivningsbestemmelsene i 66 % av tilfellene, noe som må betraktes som relativt mye.²⁰ For eksempel var feilforskrivningsmengden på hele 65 % for det smertedempende medikamentet Pregabalin (Lyrica).²¹ Den høye graden av forskrivning utenfor refusjonsvilkårene førte at Statens legemiddelverk i mai 2009 fjernet preparatet fra forhåndsgodkjent refusjon (refusjonslisten), og flyttet det over til individuell refusjon.²² Det er således grunn til å tro på bakgrunn av bl.a. disse avvikstallene og tidligere kontrollresultat at informasjonsvirksomhet og veiledning alene ikke lenger er tilstrekkelige virkemidler for å bedre forskrivningspraksisen på blå resept.

²⁰ www.helfo.no/helsepersonell/lege/Sider/rapporter-fra-blareseptkontroller. Søk gjort 14.11.2010.

²¹ Nilsen (2009).

²² *Blåresept & individuell refusjon* (2009).

3 Oversikt over refusjonsordningen etter folketrygdloven

Folketrygden i Norge er en obligatorisk forsikrings- og pensjonsordning som omfatter alle personer bosatt i kongeriket. Den skal bl.a. gi økonomisk hjelp ved sykdom, arbeidsløshet og alderdom. Folketrygden som ble innført i Norge fra 1. januar 1967 ved lov 17. juni 1966 om folketrygd, var først og fremst en teknisk sammenføyning av gamle lover.²³ Etter hvert ble loven forholdsvis komplisert og gitt et omfattende forskriftsverk. På bakgrunn av dette foreslo Trygdelovutvalget en folketrygdlovgivning som var språklig, lovteknisk og juridisk enklere i NOU 1990: 20. Den tidligere folketrygdloven ble dermed avløst av lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd, som hovedsakelig administreres av NAV og finansieres av medlemsavgift, arbeidsgiveravgift og tilskudd fra staten.

Helserefusjonsområdet som dekkes etter folketrygdloven hører imidlertid inn under Helse- og omsorgsdepartementet. Dette området omfatter bl.a. refusjon for legemidler og for utgifter til behandling og undersøkelse i poliklinikk og hos lege, psykolog og tannlege.²⁴ Refusjonen utbetales både til behandlere og tjenesteytere som yter helsetjenester på vegne av det offentlige ved avtale om direkte oppgjør, og til enkeltpersoner som har rett til hel eller delvis refusjon av utgifter til helsetjenester.

Fra innføringen av pliktmessig refusjon i 1953 og frem til i dag har både målsetningen og selve blåreseptsystemet blitt endret. I NOU 1997: 7 ble det foreslått å innføre nye refusjonspolitiske mål. Disse målene er senere formulert i Ot.prp. nr. 29 (1998-1999) om lov om apotek og St.meld. nr. 18 (2004-2005) ”Rett kurs mot riktigere legemiddelbruk”. Et av de overordnede målene for legemiddelpolitikken er at befolkningen skal ha lik og enkel tilgang til effektive legemidler uavhengig av betalingsevne. Blåreseptordningen er i så måte et velferdsgode og en rettighet for den enkelte, men den er også et offentlig virkemiddel for å fremme hensiktsmessig og kostnadseffektiv legemiddelbruk i befolkningen.²⁵ Refusjonssystemet skal bidra til dette ved å gi dekning for utgifter til legemidler som brukes i behandling eller forebygging av alvorlige sykdommer og tilstander, der langvarig behandling er nødvendig.

²³ *Folketrygdloven med kommentarer* (2007) s. 27.

²⁴ Ftrl kap. 5.

²⁵ *Blåreseptordning i skrøpelig forfatning?* (2006) og IS-1743 (2009).

Helserefusjonsreformen innebar at fra og med 1. januar 2009 ble forvaltningsansvaret for helserefusjoner flyttet fra NAV til sosial- og helseforvaltningen under Helse- og omsorgsdepartementet.²⁶ Det er imidlertid Helsedirektoratet som har ansvaret for forvaltning av ftrl § 5-14 om stønad til legemidler, medisinsk forbruksmateriell og næringsmidler, med tilhørende forskrifter og retningslinjer. Helsedirektoratets ytre etat, Helfo har det operative ansvaret for håndtering av de aktuelle fagområdene. Helfo er det tidligere NAV Helsetjenesteforvaltning.

²⁶ St.prp. nr. 66 (2005-2006) s. 66, Innst. S. nr. 205 (2005-2006) s. 103 og Ot.prp. nr. 82 (2007-2008) s. 2.

4 Regelverket for forskrivning på blå resept

4.1 Innledning

Folketrygdlovens del IV omhandler ytelser ved sykdom m.m. Kapittel 5 om stønad ved helsetjenester regulerer pasienters rett til refusjon av utgifter til behandlere og produkter inkl. legemidler. Det som er felles for stønadene etter dette kapitlet er at det er pengeytelser som pasienten har krav på og ikke naturalytelser. I tillegg skal stønaden dekke bestemte utgifter til helsetjenester, i motsetning til pengeytelser til livsopphold generelt.

Formålet med folketrygdens refusjonsordninger er å gi hel eller delvis kompensasjon for medlemmets nødvendige utgifter til helsetjenester ved bl.a. sykdom, skade eller lyte, se ftrl § 5-1 første ledd. For å ha rett til slik refusjon er det en forutsetning at pasienten er medlem i folketrygden.²⁷ Hovedregelen er at trygden bare er en delvis kompensasjon gjennom stønadssatsene. Resten må medlemmet selv dekke. Andelen begrenses imidlertid av egenandelsordningen i ftrl § 5-3.

Stønad etter kapittel 5 har videre til formål å dekke faktiske og nødvendige utgifter.²⁸ Folketrygden skal for det første kompensere for særlige utgifter i henhold til formålet i ftrl § 1-1 første ledd. Dette innebærer at en må ha faktiske utgifter og økonomisk tap for å ha rett til refusjon etter denne loven. Nødvendighetskriteriet knytter seg til om utgiftene og helsetjenesten som ytes er medisinsk nødvendig i forhold til sykdom m.v. Det skal således betraktes fra et nytte og kostnadsperspektiv.²⁹

Det følger av ftrl § 5-1 tredje ledd at utgifter til legemidler ikke refunderes etter folketrygdloven, dersom det offentlige er pliktig til å yte stønad etter annen lovgivning. Denne regelen gjelder med få unntak.³⁰ Folketrygdloven er således sekundær i forhold til annen lovgivning som pålegger kommune, fylkeskommune eller stat ansvar for utgifter til helsetjenester som omfattes av kapittel 5. Eksempler på utgifter som ikke refunderes i

²⁷ Ftrl § 5-2, jf. kap. 2.

²⁸ NOU 1990: 20 s. 461.

²⁹ Rt 2002 19 s. 29-30 og Ot.prp. nr. 27 (2002-2003) s. 195.

³⁰ Sosialtjenesteloven kap. 5 og Ot.prp. nr. 29 (1990-1991) s. 159-160.

henhold til folketrygdloven er bl.a. legemidler brukt i institusjoner som sykehus og alders- og sykehjem.³¹

Norge har ulike finansieringsordninger som skal sikre befolkningen mulighet for lik tilgang til medikamentell behandling ved sykdom, uavhengig av betalingsevne.

Folketrygden yter refusjon for utgifter til legemidler utenfor sykehus etter blåreseptordningen i henhold til ftrl § 5-14, og bidragsordningen i henhold til ftrl § 5-22. Ved bidragsordningen kan man søke om å få refundert store legemiddelutgifter i etterkant. Dette er imidlertid under forutsetning av at legemidlene ikke omfattes av blåreseptordningen eller den negative avgrensningen som følger av rundskriv til § 5-22.

4.2 Nærmere om blåreseptordningen etter ftrl § 5-14

4.2.1 Innledning

Som tidligere omtalt sørger blåreseptordningen i folketrygdloven for at pasientene får dekket deler av sine nødvendige medisinerutgifter av Staten under forutsetning av at de har en alvorlig og langvarig sykdom.

Folketrygdens stønad i henhold til ftrl § 5-14 er en rettighetsbasert- eller pliktmessig ytelse. Det vil si at dersom pasienten oppfyller vilkårene som gjelder for denne bestemmelsen, har vedkommende rett til stønad etter folketrygdloven. Dette følger implisitt av ordlyden i bestemmelsen ved at ”trygden yter stønad”. I motsetning til stønadsordningen er imidlertid bidragsordningen i ftrl § 5-22 begrenset til beløpet som står til rådighet i budsjettet, ved at dette er en ”kan-bestemmelse”.³²

Begrepet ”stønad” omfatter generelt forskjellige typer ytelser i ftrl § 5-14. Hvilke ytelser som gis i hvert tilfelle går frem av detaljerte forskrifter og rundskriv. Bestemmelsene er utformet slik fordi det ikke er hensiktsmessig med en detaljregulering i

³¹ Spesialisthelsetjenesteloven, kommunehelsetjenesteloven, ftrl § 5-14 tredje ledd og Ot.prp. nr. 83 (2001-2002) s. 16.

³² Svendsen (2009) note 379.

lovteksten. Det er likevel nødvendig med detaljerte regler i forskrifter og rundskriv for å kunne oppnå en ensartet praktisering av regelverket.

Blåreseptforskriften som er hjemlet i ftrl § 5-14 omfatter i henhold til rundskriv 1. mai 1997 til § 5-14 - legemidler, næringsmidler og medisinsk forbruksmateriell, to ulike finansieringsordninger for refusjon av legemidler. Ved forhåndsgodkjent refusjon etter blåreseptforskriften § 2 kan legen forskrive de legemidler som er godkjent av Statens legemiddelverk for refusjon for den aktuelle diagnosen, direkte på blå resept. Det er da legen som avgjør om pasienten oppfylder vilkårene for refusjon. Dersom legen ønsker å forskrive et legemiddel som ikke er godkjent for refusjon for den aktuelle diagnosen, eller motsatt, kan legen søke om individuell refusjon med hjemmel i blåreseptforskriften § 3 første ledd bokstav a og b. Det er da Helfo som avgjør om pasienten skal få refusjon etter nærmere fastsatte vilkår.

4.2.2 Forhåndsgodkjent refusjon

Medisiner på blå resept skrives ut for pasienter med kronisk sykdom hvor det er behov for langvarig behandling. Dette kommer frem av blåreseptforskriften § 1a, som presiserer at folketrygden yter stønad til dekning av nødvendige utgifter i forbindelse med behandling av en sykdom som er gått inn i en langvarig fase - og det er behov for langvarig behandling eller bruk av legemidler m.v.

At en sykdom har gått inn i langvarig fase betyr i denne forskriften sykdommer som vil vedvare livet ut eller i mer enn to år.³³ Langvarig medikasjon eller behandling vil si at det er behov for bruk av ett eller flere legemidler i minst tre måneder i løpet av ett år for samme sykdom. Ved forskrivning av legemidler på blå resept må legen i denne sammenheng påse at kravet om tre måneder er oppfylt. Dersom pasienten ikke har behov for medikasjon i minst tre måneder i løpet av året, skal hvit resept benyttes.³⁴

Ordningen for medisiner på blå resept stiller også som vilkår at behandlingen må ha god effekt i forhold til kostnadene. Dersom det finnes flere preparater med samme

³³ Rundskriv til § 5-14 § 1a.

³⁴ Rundskriv til § 5-14 § 1a.

virkestoff og disse regnes som medisinsk likeverdige, er altså legen forpliktet til å forskrive det billigste preparatet hvis ikke tungtveiende grunner tilsier at det kan foretas legereservasjon.³⁵ Apoteket tilbyr på den annen side bytte av rekvirert legemiddel med et rimeligere og likeverdig legemiddel (generisk eller parallellimportert) når Statens legemiddelverk har godkjent legemidlene som byttbare i henhold til en bytteliste.³⁶

En rekke legemidler og medisinsk forbruksmateriell er forhåndsgodkjent for forskrivning på blå resept. Disse fremgår av blåreseptforskriften §§ 2, 4 og 5 jf. forskrift 18. desember 2009 nr. 1839 om legemidler (legemiddelforskriften) § 14-4 om refusjonslisten.³⁷

For legemidler er det refusjonslisten som er avgjørende for hvilke legemidler som er forhåndsgodkjente. Refusjonslisten som består av utvalgte legemidler, refusjonskoder (diagnose) og refusjonsvilkår, administreres av Statens legemiddelverk.³⁸ Legemiddelfirmaene søker om opptak av sine preparater på refusjonslisten, og Statens legemiddelverk er ansvarlig for vurdering av søknadene og forvaltningen av refusjonslisten i henhold til legemiddelforskriften § 14-4. Som hovedregel er det bare markedsførte preparater som kan tas opp på refusjonslisten for godkjent indikasjon.³⁹

En forutsetning for at en lege skal kunne forskrive et preparat eller medisinsk forbruksmateriell på blå resept, er at regelverket for slik forskrivning er fulgt. Dette kompliseres av at de overordnede reglene for forskrivning går frem av blåreseptforskriften. Statens legemiddelverk kan imidlertid sette ytterligere vilkår knyttet til de forskjellige preparatene. Slike vilkår fremgår da delvis av blåreseptforskriften og delvis av refusjonslisten.

³⁵ Blåreseptforskriften § 7 og rundskriv til § 5-14 § 8.

³⁶ *Blåresept* (2009).

³⁷ Rundskriv til § 5-14 § 1.

³⁸ Rundskriv til § 5-14 § 1.

³⁹ [www.helsedirektoratet.no/refusjonsordninger/refusjon legemidler](http://www.helsedirektoratet.no/refusjonsordninger/refusjon%20legemidler). Søk gjort 14.11.2010.

4.2.3 Individuell refusjon

For de situasjoner der pasienten ikke oppfyller vilkårene for forhåndsgodkjent refusjon etter blåreseptforskriften § 2, er det adgang til å søke om individuell refusjon. I praksis er det legen som på vegne av pasienten søker Helfo om individuell refusjon etter § 3 første ledd bokstav a eller b. Denne ordningen omfatter legemidler som ikke er oppført på refusjonslisten for den aktuelle sykdommen, og tilstander eller sykdommer som ikke er omfattet av refusjonslisten. Hensikten med individuell refusjon er blant annet å sikre stønad for pasientgrupper som ikke omfattes av den generelle refusjonsordningen ved forhåndsgodkjent refusjon.⁴⁰ Stønad etter blåreseptforskriften § 3 forutsetter at det søkes på forhånd. Søknaden må dokumentere at vilkårene for refusjon om at det bl.a. foreligger særlige grunner, er oppfylt. I likhet med hva som var tilfelle ved forhåndsgodkjent refusjon, gjelder kravet om langvarig medikasjon også ved søknad etter individuell refusjon.

⁴⁰ [www.helsedirektoratet.no/refusjonsordninger/refusjon legemidler](http://www.helsedirektoratet.no/refusjonsordninger/refusjon%20legemidler). Søk gjort 14.11.2010.

5 Kontrollordningen for forskrivning av legemidler på blå resept

5.1 Innledning

I det følgende redegjøres det for hvorfor og hvordan kontrollvirksomheten utføres og gjennomføres, og i hvilken grad kontrollstrategien kan endres for å tilpasse seg eksisterende og eventuelle fremtidige sanksjonsmuligheter.

5.2 Hvorfor kontrolleres forskrivning av legemidler på blå resept?

Med forskriving på blå resept er det legene som genererer utgiftene knyttet til blåreseptforskriften. Helfo har derfor et behov for å forvisse seg om at legene følger forskriften. Helfo har i den anledning også plikt til å kontrollere at utbetalingene er i samsvar med de til enhver tid gjeldende lover og forskrifter i henhold til kollektivavtalen mellom Den norske legeforening og Helsedirektoratet ved Helfo.⁴¹

Blåreseptkontrollene skal bidra til bedre etterlevelse av blåreseptforskriften i henhold til ftrl § 5-14. Forhåndsgodkjente refusjonsvilkår er det som kontrolleres oftest, d.v.s. i henhold til Statens legemiddelverk sitt regelverk og blåreseptforskriften § 2. Kontrollordningens hovedfokus og målsetning har vært å informere og gi veiledning om regelverkets innhold. Samtidig er det ønskelig å kartlegge uklarheter og vanskeligheter i regelverket, slik at dette kan videreformidles til overordnede helsemyndigheter.

Risikoen for at det oppstår uønskede hendelser som følge av uriktig forskrivning på blå resept, kan anses som relativ stor innenfor enkelte felter. På bakgrunn av dette er punktene som kontrolleres ofte basert på generell mistanke om feil forskrivningspraksis, høye omsetningstall og strategiske føringer fra overordnede myndigheter.⁴² Resultatene er således ikke representative for den generelle forskrivningspraksisen. Konsekvensene av feilforskrivninger er at det gis refusjon fra det offentlige uten at vilkårene er oppfylt, noe som medfører til kostnader for samfunnet og at pasienten får en feil oppfatning av hva som refunderes. Alternativet til å skrive ut feilaktig på blå resept er å søke om individuell

⁴¹ Vedlegg 4a til § 5-4 – Kollektivavtalen.

⁴² Malkić (2009).

refusjon for pasienten eller at det søkes i henhold til bidragsordningen, se ftrl § 5-22. Hvis ikke pasienten oppfylder vilkårene for blå resept, må imidlertid legen skrive ut hvit resept der pasienten må betale alt selv.

5.3 Hvordan kontrolleres forskrivning av legemidler på blå resept?

Kontrollsyklusen begynner med at helsemyndighetene (ved Helfo, Statens legemiddelverk og Helsedirektoratet) etablerer en kontrollstrategi og -plan. Selve blåreseptkontrollen utføres av Helfo, mens det er Helsedirektoratet som har det overordnede ansvaret i henhold til folketrygdloven.⁴³

For at Helfo skal kunne vurdere hvorvidt refusjonsvilkårene er oppfylt, må det foreligge nødvendig og relevant dokumentasjon. Dokumentasjonskrav til journalføring følger av lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) (heretter hlspl.) §§ 39 og 40 og forskrift 21. desember 2000 nr. 1385 om pasientjournal § 8. De fleste kontrollene dekkes nasjonalt ved at alle regionene deltar samtidig, der hver syklus varer i ca. 6 mnd.

Det første som skaffes til veie er reseptene, som i praksis utføres ved søking i dataprogrammet APOK (apotekenes oppgjørskontrollsystem). Tidligere var dette i større grad manuell gjennomgang av innsendte fysiske resepter. Videre må en innhente journaldokumentasjon fra lege, jf. ftrl § 21-4 flg. En farmasøyt, med bistand fra en lege, kontrollerer deretter innsendte pasientjournaler opp mot resepter og definerte kontrollpunkter eller vilkår. Det må presiseres at det ikke skal gjennomføres en kontroll av legens medisinske vurdering, men av om vilkårene for forskrivning på blå resept er oppfylt. Helfo henter i den anledning ikke inn den fullstendige legejournalen ved rutinemessige blåreseptkontroller, men kun relevante deler av den.

Legene som blir kontrollert er basert på tilfeldig utvelgelse, slik at forfølgelse på grunnlag av konkret mistanke mot lege om overtredelse ikke praktiseres i dag. Det tilstrebes i tillegg at flest mulig leger kontrolleres av hensyn til informasjonsspredningen.

⁴³ Ftrl § 21-11a første ledd.

Blåreseptkontrollene gjennomføres også stikkprøvemessig, slik at det ikke kontrolleres løpende eller i full skala.

Til slutt behandles alle kontrollresultatene og disse samles i en felles rapport som utarbeides og publiseres av Helfo. Etter at kontrollen er gjennomført, får den enkelte lege også informasjon ved brev om kontrollresultatet av egen forskrivning. Som tidligere nevnt regnes dette brevet som en del av informasjonsarbeidet om forskrivningen oppfyller vilkårene i blåreseptforskriften eller ikke. Det fattes i denne sammenhengen ikke noe vedtak eller utføres noen form for sanksjoner i praksis.

5.4 Må kontrollstrategien endres?

Hvis man skulle anvende eksisterende sanksjonsbestemmelser i større grad enn hva som er tilfellet i dag, måtte kontrollstrategien blitt forandret. I dag utføres kontroller i den hensikt å veilede og informere legene om regelendringer. Dette innebærer at det oftest er i forbindelse med de preparatene hvor det relativt nylig har blitt foretatt en regelendring at det blir foretatt kontroll. Den høye bruddprosenten har dermed sammenheng med denne strategien. Hvis man skulle sanksjonere ved disse tilfellene ville ikke dette være forholdsmessig med tanke på intensjon og skyldkrav.

Det måtte i den anledning bli fokusert på å kontrollere vilkår og regler som er etablerte, slik at man sikrer at skyldkravet er oppfylt. Her kunne man tenke seg å gå bort fra stikkprøvekontrollene, og i større grad basere seg på konkret mistanke og oppfølging av den enkelte lege. Dette kunne gjøres innenfor et og samme preparat eller flere forskjellige.

6 Innhenting av opplysninger

6.1 Innledning

Som tidligere nevnt består en del av kontrollarbeidet av å innhente pasientjournaler fra legene, for å kunne kontrollere disse opp mot de gjeldende vilkår for forskrivning på blå resept. Pasientjournalen er i den anledning en nødvendig betingelse for å kunne vurdere rettmessigheten av legers forskrivninger.

Jeg vil først drøfte forholdet mellom taushetsplikt og opplysningsplikt ved blåreseptkontroll, inkludert hjemmelen for innhenting av opplysninger i ftrl 21-4 flg. jf. blåreseptforskriften § 9. Deretter vurderes spørsmålet om pasienten må varsles ved innhenting av pasientjournal hos lege, med utgangspunkt i Personvernemndas vedtak vedrørende denne problemstillingen.

6.2 Forholdet mellom taushetsplikt og opplysningsplikt

6.2.1 Legenes taushetsplikt

Med taushetsplikt forstås en plikt til å holde visse opplysninger hemmelig, slik at andre ikke får kjennskap til dem. Det er et urgammelt og grunnleggende prinsipp om at leger skal ha taushetsplikt når det gjelder opplysninger som pasienten har betrodd dem.

Taushetsplikten er nært beslektet med prinsippet om personvern som behandles mer inngående vedrørende spørsmålet om informasjonsplikt, og er i sterk kontrast til prinsippet om ytringsfrihet.⁴⁴

Det er to ulike sett av regler om taushetsplikt. Det er yrkesmessig taushetsplikt jf. hlspl §§ 21 til 29, forvaltningsmessig eller tjenstlig taushetsplikt i medhold av lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) (heretter fv1.) §§ 13 til 13f.⁴⁵ En lege som er ansatt i det offentlige vil imidlertid være underlagt taushetsplikt i henhold til helsepersonelloven, når det gjelder opplysninger i pasientjournal.⁴⁶

⁴⁴ Kjønstad (2007) s. 273.

⁴⁵ Kjønstad (2007) s. 279.

⁴⁶ Kjønstad (2007) s. 280-281.

Utgangspunktet og hovedregelen er at de sensitive opplysningene i en pasientjournal er underlagt yrkesmessig taushetsplikt i henhold til hlspl § 21.⁴⁷ Den tilsier at de som er autorisert som "helsepersonell", herunder leger, har taushetsplikt i medhold av helsepersonelloven, se hlspl § 48. Taushetsplikten innebærer at man "skal hindre at andre får adgang eller kjennskap til", de taushetsbelagte opplysningene, noe som innebærer m.a.o. ikke bare en plikt til å tie, men også en aktivitetsplikt til å hindre uvedkommende i å få tilgang til informasjonen.⁴⁸ Plikten gjelder overfor alle "andre" enn den pasienten som informasjonen gjelder, noe som inkluderer helsemyndighetene ved Helfo. Opplysninger om "folks legems- eller sykdomsforhold", som er både fysiske og psykiske forhold knyttet til den enkeltes legeme og helsetilstand er omfattet av taushetsplikten. Med at også "personlige forhold" er underlagt taushetsplikt, innbefatter den alle forhold som ikke er generelle og allmenngyldige. Opplysninger som er knyttet til den enkelte person er således ikke gjenstand for utveksling og kommunikasjon. I tillegg til helseopplysninger vil det være opplysninger om sosiale forhold, sivilstand, økonomiske forhold mv.⁴⁹ Asbjørn Kjønstad uttalte i sin fremstilling at det noe upresist kan sies at nesten alle personopplysninger som en lege får rede på, er underlagt taushetsplikt i utgangspunktet.⁵⁰ Ved overtredelser av taushetsplikten er dette straffbart i henhold til strl §§ 121 og 144 og hlspl § 67.⁵¹

6.2.2 Unntak fra taushetsplikten

Det er to hovedtyper av unntak fra taushetsplikten. For det første kan legen fritas fra taushetsplikten og få opplysningsrett ved pasientens samtykke. I den grad pasientene samtykker til at opplysningene kan bringes videre, er imidlertid integritetsvernet ikke

⁴⁷ Se også helseregisterloven § 15 og pasientrettighetsloven § 3-6.

⁴⁸ Befring (2008) note 63.

⁴⁹ Befring (2008) note 64.

⁵⁰ Kjønstad (2007) s. 282.

⁵¹ Kjønstad (2007) s. 280.

tilsidesatt.⁵² For det andre kan taushetsplikten tilsidesettes ved lovbestemte unntak eller opplysningsplikt. Dette henger sammen med at når taushetsplikten er innført ved lov, kan den således også innskrenkes ved lov.⁵³

I henhold til hlspl § 23 nr. 6 er taushetsplikten ikke til hinder for at taushetsbelagte opplysninger ”gis videre etter regler fastsatt i lov eller i medhold av lov når det er uttrykkelig fastsatt eller klart forutsatt at taushetsplikt ikke skal gjelde.” I denne bestemmelsen er det sagt uttrykkelig at unntak fra taushetsplikten krever lovs form eller må være fastsatt i medhold av lov.⁵⁴ I unntaket må det således klart fremgå at formålet med den er å gi adgang til å meddele opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt.⁵⁵

Det kommer i den anledning frem av ftrl § 21-4 femte ledd at ”de som blir pålagt å gi opplysninger, erklæringer og uttalelser, plikter å gjøre dette uten hinder av taushetsplikt.” Dette må anses som en uttrykkelig fastsettelse av at taushetsplikten ikke skal gjelde. Med en slik opplysningsplikt forstås det at legen har en plikt til å bringe opplysninger videre til Helfo når opplysningene blir etterspurt. Legen har da ikke noe valg, og må etterkomme forespørselen. På den annen side plikter ikke legen å fortelle noe før forespørselen kommer, i motsetning til meldeplikt.⁵⁶ Helsedirektoratet og Helfo sin rett til å innhente pasientopplysninger, er således en innskrenking av helsepersonells taushetsplikt.⁵⁷ Det er i denne sammenhengen relevant å påpeke at det ikke er en tilsvarende ordlyd i blåreseptforskriften § 9 om legers opplysningsplikt ved blåreseptkontroll. Dette har likevel ikke noen konsekvenser ved blåreseptkontroll, da blåreseptforskriften § 9 er en inkorporering og kun en presisering av ftrl § 21-4 flg.⁵⁸ Med andre ord veier helsemyndighetenes rett i denne sammenhengen tyngre enn legenes taushetsplikt.

⁵² Molven (2009) s. 291.

⁵³ Kjønstad (2007) s. 275.

⁵⁴ Befring (2002) s. 204.

⁵⁵ Befring (2008) note 75.

⁵⁶ Molven (2009) s. 288.

⁵⁷ Befring (2008) note 75 jf. fvl § 13f.

⁵⁸ Utredning av Arbeids- og velferdsdirektoratet (2007) s. 8.

6.2.3 Argumenter for og mot legers taushetsplikt

På bakgrunn av juridisk litteratur er taushetsplikten begrunnet i hensyn som bl.a. personvern, pasientens tillitsforhold til legen og balansering av et skjevt maktforhold mellom partene.⁵⁹

Det viktigste hensynet bak reglene om taushetsplikt er imidlertid den alminnelige oppfatningen at folks psykososiale integritet bør vernes, som bl.a. inkluderer at pasienten selv bør få bestemme hva andre skal få vite om dem.⁶⁰ Hovedregelen bør således være at pasientens godkjenning innhentes når medisinsk informasjon skal deles med andre.⁶¹ Kontrollvirksomheten av Helfo uten slikt samtykke oppleves derfor som truende for personvernet og integriteten til pasientene.⁶² Argumenter som også taler mot at man innskrenker taushetsplikten i medhold av hlspl § 21, er at det dreier seg om sensitive og fortrolige pasientopplysninger i journal og epikrise.⁶³ At en saksbehandler i Helfo leser disse opplysningene, kan oppleves som et overgrep for pasienten fordi dette er informasjon om sykdom som pasienten har gitt legen ut fra helt andre forutsetninger.⁶⁴ Informasjon av slik karakter bør således bare unntaksvis deles med andre uten et eksplisitt samtykke.⁶⁵

Legers taushetsplikt er historisk en langvarig gammel etisk forpliktelse som pasienter skal kunne stole på, men som stadig blir angrepet bl.a. av den statlige forvaltning. Det å gi Helsedirektoratet og Helfo fullmakt til en lovhjemlet rett til å kunne forlange utlevert redigerte eller uredigerte pasientjournaler, vil bidra til å uthule grunnprinsippet om taushetsplikt og undergrave pasientenes tillit til legene.

Samfunnsmessige interesser som bl.a. muligheten til kontrollvirksomhet tillegges stadig større vekt enn enkeltindividets interesser. Individuelle interesser må således vike for

⁵⁹ Kjønstad (2007) s. 278-279.

⁶⁰ Molven (2009) s. 287.

⁶¹ Ruyter (2008) s. 105-106.

⁶² Thomsen (2005).

⁶³ Dommerud (2005).

⁶⁴ Dommerud (2005).

⁶⁵ Ruyter (2008) s. 105-106.

kollektive interesser.⁶⁶ Den liberale bruken av pasientopplysninger vil kunne utfordre og endre legerollen og journalføringen i fremtiden. I verste fall kan denne opplysningsplikten føre til at pasienter holder tilbake informasjon overfor sin lege av frykt for at informasjonen senere tilflyter uvedkommende. Dette vil i så fall være en trussel mot pasientsikkerheten.⁶⁷

Et hensyn som derimot taler mot en absolutt taushetsplikt, er at det kan forekomme misbruk ved at legen skjuler seg bak taushetsplikten. Ved en slik anvendelse blir taushetsplikten et maktmiddel for legene i stedet for et vern for pasientene.⁶⁸ Et annet argument som videre taler for en lovfestet opplysningsplikt er at innsyn i pasientjournaler er en forutsetning og et viktig verktøy for at Helfo skal kunne kontrollere legers forskrivningspraksis. Dette var noe som bl.a. kom frem av forarbeidenes høringsinnspill til endring av ftrl § 21-4 flg.⁶⁹ Problemstillingen er om den alminnelige rettsoppfatning vil sette generell kontroll av leger på listen over så alvorlig kriminalitet at legers taushetsplikt i utgangspunktet skal kunne fravikes.⁷⁰

Det må i den anledning presiseres at det er viktig å avdekke og forhindre brudd på refusjonsreglene, da dette er misbruk av fellesskapets midler som kan påføre det offentlige betydelige tap om det foregår i stor skala. Lovgiver har i så måte sett det som nødvendig å kunne tilsidesette taushetsplikten i konkrete situasjoner der andre hensyn må ha forrang. Med tanke på at det har vært utredet muligheter for ytterligere forvaltningssanksjoner, er innhenting av opplysninger i henhold til ftrl § 21-4 flg. virkemidlet som gjør at de kan avsløre, sanksjonere og eventuelt anmelde leger som bryter forskriften.

⁶⁶ Kjønstad (2007) s. 312 og Ruyter (2008) s. 113.

⁶⁷ Dommerud (2005).

⁶⁸ Kjønstad (2007) s. 279.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) s. 27.

⁷⁰ Kjosavik (2007).

6.2.4 Nærmere om legenes opplysningsplikt til Helfo

6.2.4.1 Ftrl § 21-4 jf. § 21-4c og blåreseptforskriften § 9

Hjemmelen for Helsedirektoratets og Helfos opplysningsrett og legenes opplysningsplikt ligger i henholdsvis ftrl § 21-4 jf. § 21-4c og blåreseptforskriften § 9.

Utgangspunktet er at Helsedirektoratet er gitt en lovfestet rettighet til å innhente opplysninger som er nødvendig for å kontrollere om vilkårene for en ytelse er oppfylt eller har vært oppfylt i tilbakelagte perioder eller for å kontrollere utbetalinger etter en direkte oppgjørsordning. Det foreligger i tillegg en lovfestet delegasjonsadgang for Helsedirektoratet ved at retten også er gitt ”det organ Helsedirektoratet bestemmer”, jf. ftrl § 21-4 første ledd første punktum. Helfos hjemmel for innhenting av opplysninger i henhold til ftrl § 21-4 følger av Helsedirektoratets mål- og disponeringssbrev til Helfo for 2010.⁷¹ Her har Helfo fått en generell fullmakt i henhold til saksbehandling på bl.a. stønadsområdet etter folketrygdloven kapittel 5. Hjemmelen for innhenting av opplysninger ligger i folketrygdlovens kapittel 21 om forvaltningsmessige bestemmelser vedrørende saksbehandling i trygdesaker, som implisitt følger av fagfullmakten i mål- og disponeringssbrevet til Helfo.

Blåreseptforskriften § 9 som omhandler legers opplysningsplikt i henhold til blåreseptkontroll, er som tidligere nevnt en inkorporering av bestemmelsen i ftrl § 21-4 og § 21-4c om innhenting av opplysninger. Ifølge forskriftsbestemmelsen plikter legen bl.a. uten ugrunnet opphold ”å gi Helsedirektoratet eller det organ Helsedirektoratet bestemmer nødvendige opplysninger, herunder relevante opplysninger i journal og epikrise, i forbindelse med kontroll av forskrivning av legemidler ...” Denne bestemmelsen må således forstås med de begrensninger som følger i medhold av ordlyden i ftrl § 21-4 og § 21-4c, og dens forarbeider.

⁷¹ Helsedirektoratets mål- og disponeringssbrev til Helfo for 2010, s. 19, del 5.3, pkt. 7.

6.2.4.2 Vilkårene for at det skal foreligge opplysningsplikt

For at det skal foreligge opplysningsplikt i henhold til ftrl § 21-4 første ledd er det tre vilkår som må være oppfylt.⁷²

For det første så må formålet med innhenting av opplysningen bl.a. være å ”kontrollere om vilkårene for en ytelse ... har vært oppfylt i tilbakelagte perioder⁷³ eller for å kontrollere utbetalinger etter en direkte oppgjørsordning.” Dette er tilfellet ved blåreseptkontroll der utbetaling av refusjon til apotek er foretatt på bakgrunn av legens forskrivning av blå resept. Begrepet ”ytelse” omfatter i den sammenheng refusjoner til helsepersonell og andre som yter tjenester for trygdens regning, jf. ftrl § 22-2.⁷⁴ Helfo har videre plikt til å oppgi formålet med innhenting og hjemmelen for pålegg om å gi opplysninger, jf. fvl § 14 jf. ftrl § 21-4c tredje ledd.

For det andre må den en innhenter opplysninger fra være omfattet av bestemmelsen. En lege er ”helsepersonell”⁷⁵ som vanligvis ”yter tjeneste på trygdens regning” ved at han eller hun forskriver blå resept.⁷⁶ Ved blåreseptkontroll sier det seg selv at det kun er leger som skriver ut blå resept som er interessant for Helfo.

For det tredje må de innhentede opplysningene være ”nødvendige” for at Helfo skal få gjort oppgaven sin å kontrollere om vilkårene for ytelsene eller utbetalingene er oppfylt. I den sammenheng må det presiseres at begrepet opplysninger omfatter utdrag av eller fullstendige pasientjournaler hos helsepersonell, jf. ftrl § 21-4c første og annet ledd, jf. § 21-4 tredje ledd. Før dette ble presisert i ftrl § 21-4c ved lov 16. januar 2009 nr. 5, var dette imidlertid et omdiskutert tema.

Jeg vil i det følgende vurdere innholdet i vilkåret og begrensningen om at de innhentede opplysningene må være ”nødvendige”.

⁷² Rundskriv til § 21-4.

⁷³ Ot.prp. nr 76 (2007-2008) s. 30 og 80.

⁷⁴ Rundskriv til § 21-4.

⁷⁵ Hlspl § 3 jf. §§ 48 og 49.

⁷⁶ Narvland (2009) note 1157.

6.2.4.3 Nærmere om nødvendighetskriteriet

Det rettslige grunnlaget for legers plikt til utlevering av journalopplysninger er på bakgrunn av taushetsplikten begrenset til "nødvendige opplysninger", og i de fleste tilfeller innebærer dette at det ikke foreligger hjemmel for utlevering av full pasientjournal. Tanken er at helsemyndighetene ikke bør ha tilgang til opplysninger som ikke er nødvendige for deres arbeidsoppgaver, noe som må ses i lys av at intensjonen i høringsnotatet til endring av ftrl § 21-4 flg. var å sikre tilstrekkelig informasjon til å hindre eller avdekke trygdemisbruk.⁷⁷

På bakgrunn av de omtalte hensyn er jeg av den oppfatning at det ved begrepet "nødvendige opplysninger", ikke skal foretas en proporsjonalitetsvurdering eller skjønnsmessig vurdering opp mot hensyn som taler i retning av taushetsplikt. Denne vurderingen er foretatt i forkant av lovgivningen, og begrenser således innhenting til de konkrete opplysningene som helsemyndighetene må ha for å løse sine arbeidsoppgaver.

I forbindelse med blåreseptkontroll som er et rutinemessig kontrolltiltak, omfatter innhenting av opplysninger i henhold til ftrl § 21-4 første ledd, ikke fullstendig pasientjournal, jf. ftrl § 21-4c første ledd første punktum. Av annet punktum følger det likevel at det kan "kreves spesifiserte eller redigerte utdrag av journalen når dette anses nødvendig."

Forarbeidene tilsier at det ved "spesifiserte" utdrag menes opplysninger i en bestemt periode eller vedrørende et bestemt tema.⁷⁸ Ved blåreseptkontroll er Helfo interessert i opplysninger om for eksempel en diagnose tilknyttet en resept. Her vil Helfo kun ha behov for opplysninger om aktuell diagnose i det aktuelle tidsrommet da forskrivningen fant sted, og må i den anledning begrense forespørselen spesifikt i forhold til kontrollformålet. Videre sier forarbeidene at det med "redigerte utdrag" menes at en sletter alt som ikke er relevant til formålet av kontrollen.⁷⁹

Helfo kan imidlertid kun kreve fullstendig og uredigert pasientjournal der det foreligger "forhold ved en behandlers praksis" som gir "grunnlag for å anta at det har skjedd urettmessige utbetalinger fra trygden", se ftrl § 21-4c annet ledd. Her må det

⁷⁷ Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) s. 27.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) s. 37.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) s. 37.

foreligge en konkret mistanke mot legen, noe som ikke er tilfelle ved de ordinære rutinemessige blåreseptkontrollene som gjennomføres av Helfo i dag.

Det fremkommer i forarbeidene til loven at departementets forslag var at ftrl § 21-4c første og annet ledd skal være en presisering av reglene i ftrl § 21-4 første ledd. Dette innebærer at kravet i første ledd om at man bare kan kreve opplysninger som er nødvendige, også gjelder ved journalinnhenting. Det er altså ikke tilstrekkelig at man kun har mistanke til legen, men det må også være sannsynlig at en fullstendig pasientjournal er viktig for å avdekke et eventuelt misbruk.⁸⁰ Videre ligger det i nødvendighetskriteriet at Helfo må vurdere om opplysningene kan skaffes på en annen måte uten unødvendig tidstap.⁸¹ Her må det presiseres at Helfo ved blåreseptkontroll skal kontrollere legens forskrivningspraksis, noe som innebærer at man må ha innsyn i de faktiske opplysningene som legen bygget sin forskrivning på. Helfo har i så måte ingen mulighet til å fremskaffe de aktuelle opplysningene på annen måte. Høringsnotatet sier også at reglene i ftrl § 21-4c første og annet ledd som tilsier at opplysninger også omfatter pasientjournaler, videreførte tidligere praktisering av reglene.⁸² Legeforeningen var imidlertid ikke enig i at dette var tilfelle for fullstendige og uredigerte pasientjournaler før lovendringen. Adgangen til å innhente pasientjournaler skulle likevel ifølge høringsnotatet bare brukes unntaksvis, og fortrinnsvis i saker om trygdemisbruk hos en behandler.⁸³

Dette reiser spørsmål om innholdet i begrepet ”nødvendig opplysninger” er tilsvarende ved blåreseptkontroll som i vanlige stønadssaker, der NAV skal kontrollere om vilkårene er oppfylt for den enkelte. Departementet påpeker i denne anledning at omfanget av begrepet er annerledes ved misbrukssaker fordi man trenger ytterligere opplysninger for å klarlegge om den allerede anskaffende dokumentasjonen er korrekt.⁸⁴ I og med at misbrukssaker i denne sammenhengen forutsetter en konkret mistanke om overtredelser, er de ikke helt sammenlignbare med rutinemessige og stikkprøvebaserte blåreseptkontroller.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) s. 37 og Innst. O. nr 35 (2008-2009) s. 9.

⁸¹ Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) s. 37.

⁸² Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) s. 27.

⁸³ Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) s. 27.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) s. 27.

Likevel utleder jeg på bakgrunn av forarbeidenes resonnement at det også ved blåreseptkontroll er behov for opplysninger utover det som kreves for å stadfeste at vilkårene er oppfylt for refusjon. Det skyldes at legens forskrivning av legemidler på blå resept i utgangspunktet er tilstrekkelige opplysninger for stønad.

Det kommer også frem i rundskrivet til § 21-4, som riktig nok kun omhandler NAV, at det i forbindelse med kontroll av legens praksis m.h.t. takstbruk og foreskrivning på blå resept kan være grunnlag for å innhente fullstendige journaler. Det presiseres likevel at hovedregelen er at man i første omgang skal begrense innhenting til konkrete opplysninger eller utdrag fra pasientjournalen. Da ansvaret for blåreseptkontroll er overført fra NAV til Helfo, er det naturlig at disse retningslinjene følges også av Helfo. Dette understrekes i Ot.prp. nr. 82 (2007-2008) og Innst. O. nr. 13 (2008-2009), der departementet foreslo å endre ftrl § 21-4 slik at Helsedirektoratet får samme mulighet som Arbeids- og velferdsetaten til å innhente nødvendige opplysninger ved overføring av forvaltningsansvaret for helserefusjonsområdet i folketrygdloven kap. 5.⁸⁵ Helfo har på bakgrunn av dette svært sjeldent hjemmel til å innhente fullstendige og uredigerte pasientjournaler.

Kollektivavtalen mellom Den norske legeforening og Helsedirektoratet tilsier at Helfo har rett til å få de opplysninger av legen som er nødvendige for å kunne påse at refusjonskravet er rettmessig innenfor gjeldende lovgivning, jf. ftrl § 21-4.⁸⁶ Avtalen presiserer videre at innsynsretten også omfatter ”journalinnsyn i nødvendig omfang for å dokumentere refusjonskravet.” I merknadene til bestemmelsen i kollektivavtalen gjentas forarbeidenes forståelse av nødvendighetskriteriet vedrørende innhenting av fullstendig journal.⁸⁷ Kollektivavtalen gir i så måte ikke noen utvidet hjemmel til å innhente pasientjournal. I hlspl § 23 nr. 6 er det på den annen side sagt uttrykkelig at unntak fra taushetsplikten krever lovs form eller må være fastsatt i medhold av lov. I og med at taushetsplikten er begrunnet i pasientens og tredjemanns interesser, kan ikke

⁸⁵ Ot.prp. nr. 82 (2007-2008) s. 3 og Innst. O. nr. 13 (2008-2009) s. 1.

⁸⁶ Vedlegg 4a til § 5-4 – Kollektivavtalen pkt. 6.2.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) s. 37 og Innst. O. nr. 35 (2008-2009) s. 9.

Legeforeningen og helsemyndighetene inngå avtaler som går på bekostning av disse hensynene.

Konklusjonen må være at innhenting av spesifiserte eller redigerte utdrag av pasientjournalen er nødvendig for å kontrollere for eksempel diagnoser opp mot resepter og definerte kontrollpunkter. Dette henger sammen med at vilkårene for å forskrive legemidler på blå resept er avhengig av at pasienten har den aktuelle diagnosen som er godkjent for bruk av preparatet. Helfo har heller ingen annen mulighet til å få tilgang på disse opplysningene enn ved å få innsyn i pasientjournalen. Hva som imidlertid er nødvendig informasjon vil variere avhengig av hvilken kontroll man gjennomfører.

6.2.4.4 Hvem er det som skal foreta vurderingen om hva som er nødvendige opplysninger?

Det kommer ikke frem av lovtekstens ordlyd om det er Helsedirektoratet ved Helfo eller legen som behandler som skal foreta vurderingen om hva som er nødvendige opplysninger i henhold til ftrl § 21-4 flg.

Jeg kan heller ikke se at det kommer eksplisitt frem av forarbeidene hvem som skal foreta denne vurderingen vedrørende kontroll av legene. Det kommer likevel frem av departementets vurdering vedrørende tiltak mot trygdemisbruk i Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) at NAV i en normal sak vil be legen om å vurdere hva som er nødvendige opplysninger. En normal sak i denne sammenhengen må etter min forståelse være ordinære stønadsaker, der det skal avgjøres om vilkårene for en ytelse er oppfylt. Det kommer videre frem av forarbeidene at NAV skal vurdere svaret fra legen, og kan be om tilleggsopplysninger hvis de ikke er fornøyd. Endelig så presiseres det at NAV har det siste ordet vedrørende om det er mottatt tilstrekkelig dokumentasjon i en sak.⁸⁸

At det er NAV som har den endelige vurderingskompetansen var det lagt opp til i høringsnotatet, og kommer frem av sammenhengen av departementets endelig vurdering av ftrl § 21-4c i Ot.prp. nr. 76 (2007-2008). Departementet sier her etter at de presiserer at en bare kan kreve opplysninger som er nødvendige, at ”vidare må etaten vurdere” om

⁸⁸ Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) s. 27.

opplysningene omtrent like lett kan anskaffes på en annen måte.⁸⁹ En slik formulering tilsier at vurderingen om hva som er nødvendige opplysninger skal gjøres av Helfo.

Spørsmålet om hvem som er best egnet til å foreta denne vurderingen, var likevel omtvistet i høringsrunden, ettersom både legeforeningen og Datatilsynet mente at legen var den naturlige til å foreta nødvendighetsvurderingen.⁹⁰

Til tross for at det er Helfo som i siste instans som skal vurdere om hva som er nødvendige opplysninger ved blåreseptkontroll, tilsier rutinene for innhenting av opplysninger at legen også må foreta en tilsvarende vurdering. Dette skyldes at Helfo etterspør utskrift av relevante deler av journal og/eller kopi av epikriser, der legen gjøres oppmerksom på at opplysninger som ikke er relevante for kontrollen kan utelates eller overstrykes.

6.2.5 Forholdet mellom lov og etikk

I de etiske reglene for leger uttrykkes det eksplisitt at den etiske plikten til taushet kan gå lenger enn den juridiske, og at utlevering av informasjon må ha bakgrunn i pasientens underforståtte eller uttrykte samtykke eller i lov.⁹¹ Denne håndhevelsen har bl.a. bakgrunn i at pasienten ikke skal være redd for å dele viktig informasjon med legen. Knut W. Ruyter m.fl. trakk frem informasjon til pårørende som et eksempel for etisk avveining i denne sammenhengen.⁹² En lovpålagt opplysningsplikt til Helfo kan muligens ikke være gjenstand for det samme dilemmaet. Det er likevel ganske oppsiktsvekkende at legene har etiske regler eller yrkesetiske retningslinjer som eksplisitt går foran norsk lov, og oppmuntrer til sivil ulydighet. Disse retningslinjene har eksistert i Norge siden 1961 og gjenspeiler den eldre internasjonale Percivals medisinske etikk.⁹³

⁸⁹ Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) s. 37.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) s. 33.

⁹¹ Etiske regler for leger, I alminnelige bestemmelser § 4.

⁹² Ruyter (2008) s. 108.

⁹³ Ruyter (2008) s. 299.

Unntaket fra taushetsplikten kommer uttrykkelig frem av ftrl § 21-4 femte ledd, jf. hlspl § 23 nr. 6. I den forbindelse fremgår det av Olav Molvens ”Helse og jus” at når en lovbestemmelse gir en klar løsning på et spørsmål eller etisk dilemma, kan ikke etiske overveielser brukes som grunnlag for å finne andre løsninger. Resonnementer som bryter med lovbestemmelsen, selv om de begrunnes etisk, forutsettes da å måtte vike. Lovbestemmelsen gir uttrykk for lovgivers anvisning på den normen samfunnet skal ha for løsning av også det etiske dilemmaet som reguleres. Det kommer frem av forarbeidene at det er foretatt en konkret verdidebatt i forkant av at loven ble vedtatt, slik at den gitte lovnormen i ftrl § 21-4 flg. er forpliktende for yrkesutøveren uansett egne verdier og yrkesetiske retningslinjer.⁹⁴

På den annen side kan man imidlertid anvende yrkesetiske retningslinjer som en relevant kilde under reelle hensyn der loven er uklar.⁹⁵ Om dette er tilfelle for nødvendighetsvurderingen i ftrl § 21-4 flg. er likevel usikkert etter mitt skjønn.

6.3 Må pasienten varsles ved innhenting av pasientjournaler?

6.3.1 Innledning

Personvern er et samlebegrep som benyttes for å beskrive mange ulike interesser og verdier.⁹⁶ Etter interessenmodellen som er utviklet i norsk juridisk teori, beskrives personvernet ved hjelp av individuelle og kollektive interesser. De individuelle interessene har fokus på den personlige integritet og gjelder den enkeltes rett til å ha kontroll med personopplysninger som angår ham eller henne selv. Personverninteressene vil kunne ofte stå i motstrid til andre interesser som for eksempel effektiv kontrollvirksomhet m.v.⁹⁷ Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) (heretter pol.) har som formål å ”beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger”, jf. pol § 1 første ledd.

⁹⁴ Molven (2009) s. 95.

⁹⁵ Molven (2009) s. 96.

⁹⁶ Johansen (2001) s. 21.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) pkt. 3.1.

Som tidligere nevnt, kan også NAV i likhet med Helfo, innhente pasientjournaler og en mengde enkeltopplysninger fra leger og andre behandlere. NAV sine kontroller foretas noen ganger basert på mistanke om trygdemisbruk og svindel, men er som regel forebyggende stikkprøvekontroller i likhet med strategien bak blåreseptkontroll. Frem til i år har etterkontroll blitt gjennomført av både Helfo og NAV uten å varsle pasienter om innhenting pga. at de var av den formening at unntaksbestemmelsen i pol § 20 annet ledd bokstav a kom til anvendelse.⁹⁸

Bakgrunnen for at personvern hensyn har blitt en aktuell problemstilling i forbindelse med blåreseptkontroll, er at Datatilsynet fattet et vedtak høsten 2009 om at NAV ikke får lov til å se i pasientjournalen ved etterkontroll uten at pasienten varsles. NAV klaget deretter vedtaket inn for Personvernemnda, pga. at de var uenig med Datatilsynet om rekkevidden av unntaket i pol § 20 annet ledd bokstav a. I mars 2010 gav imidlertid nemnda Datatilsynet medhold ved at den slo fast at informasjonsplikten i pol § 20 første ledd gjelder ved innhenting av pasientjournaler i kontrolløyemed i henhold til ftrl §§ 21-4 flg.⁹⁹ Begrunnelsen for dette var at ftrl § 21-4c fjerde ledd som fastslo at personopplysningslovens regler om informasjonsplikt skulle gjelde for innhenting av opplysninger i medhold av folketrygdloven, gikk foran unntaksregelen i pol § 20 annet ledd bokstav a på bakgrunn av lex specialis-prinsippet og reelle hensyn.¹⁰⁰

I det følgende vil jeg analysere og vurdere Personvernemndas vedtak, og hvilke konsekvenser dette vil få for Helfo og blåreseptkontrollen. Først er det imidlertid nødvendig å forklare kort om informasjonsplikten i henhold til hovedregelen i personopplysningsloven.

⁹⁸ Rundskriv til § 21-4 og Kirkebøen (5. og 9. oktober 2009 og 19. april 2010).

⁹⁹ PVN-2009-22, Kirkebøen (9. oktober 2009 og 19. april 2010) og oversendelse av klagesak fra Datatilsynet til Personvernemnda (2009).

¹⁰⁰ PVN-2009-22 og Kirkebøen (18. september, 9. oktober 2009 og 19. april 2010).

6.3.2 Hovedregelen om informasjonsplikt, jf. pol § 20 første ledd

Det foreligger informasjonsplikt for den behandlingsansvarlige¹⁰¹ både når det innhentes personopplysninger fra den registrerte selv og når slike opplysninger innhentes fra andre enn den registrerte, jf. pol §§ 19 og 20. Retten til å bli varslet er omfattet av såkalte individuelle personverngarantier, som er tiltak som gir rettigheter for den enkelte registrerte til å ivareta sitt personvern.¹⁰² Denne informasjonsplikten er også et viktig supplement til den registrertes innsynsrett i henhold til pol § 18.¹⁰³

I den aktuelle saken forutsatte Personvernemnda at de grunnleggende vilkårene var oppfylt for at hovedregelen om informasjonsplikt i pol § 20 første ledd kom til anvendelse.¹⁰⁴ NAVs innhenting av opplysninger i pasientjournaler innebærer således en behandling av ”personopplysninger”¹⁰⁵, som en ”behandlingsansvarlig”¹⁰⁶ ”samler inn”,¹⁰⁷ fra andre enn den registrerte selv. Utgangspunktet er, i likhet med Personvernemndas vedtak, at innhenting av pasientjournaler hos leger i kontrolløyemed foretatt av NAV eller Helfo, er omfattet av informasjonsplikten i pol § 20 første ledd. Problemstillingen videre ble således om noen av de lovfestede unntakene i personopplysningsloven kom til anvendelse.

Unntakene fra varslingsplikten som følger av henholdsvis pol §§ 20 annet ledd bokstav b og c og § 23 ble ikke påberopt av NAV, og er ikke relevante ved rutinemessig blåreseptkontroll eller ordinær innhenting av pasientjournaler av NAV.¹⁰⁸

Unntaksbestemmelsen som imidlertid ble gjenstand for tvisten mellom Datatilsynet og NAV og er relevant i denne sammenhengen, er pol § 20 annet ledd bokstav a. Ifølge denne

¹⁰¹ Ftrl § 21-11a sjette ledd.

¹⁰² Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) pkt. 5.1, NOU 1997: 19 s. 77 pkt. 11.1 og s. 85 pkt. 11.2.6.1.

¹⁰³ NOU 1997: 19 s. 87 pkt. 11.2.6.6 og Innst. O. nr. 51 (1999-2000) s. 11 pkt. 5.3.

¹⁰⁴ PVN-2009-22.

¹⁰⁵ Pol § 1 første ledd og § 3 første ledd, jf. pol § 2 nr. 1, 8 bokstav c og 2, pol § 8 flg.

¹⁰⁶ Pol § 2 nr. 4 og 5, NOU 1997:19 s. 133 og Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) s. 13.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) s. 119-120, pkt. 16, merknader til § 19 og § 20.

¹⁰⁸ NOU 1997: 19 s. 86 pkt. 11.2.6.3.

bestemmelsen har ikke den registrerte krav på varsel dersom innsamlingen av opplysningene er uttrykkelig fastsatt i lov.¹⁰⁹

Varslingsplikten i medhold av personopplysningsloven må ikke sammenblandes med helsepersonells informasjonsplikt til den registrerte ved utlevering av taushetsbelagte opplysninger i kraft av opplysningsplikt i lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) § 3-6 tredje ledd.

6.3.3 Går ftrl § 21-4c fjerde ledd foran unntaksregelen i pol § 20 annet ledd bokstav a?

Personvernemnda uttalte i sitt vedtak at NAV kunne innhente pasientjournaler i kontrolløyemed, og at denne innsamlingen er fastsatt i lov, jf ftrl § 21-4 første ledd. Videre sier den at ”i utgangspunktet skulle dette bety at den registrerte ikke har krav på varsel, jf pol § 20 annet ledd bokstav a.” Ved en slik argumentasjon deler de således ikke Datatilsynets forståelse av unntaksbestemmelsen, slik at innholdet i ftrl § 21-4, jf § 21-4c, ikke anses som ”uttrykkelig fastsatt i lov”. Datatilsynet valgte slik jeg ser det å begrunne varslingsplikten på bakgrunn av en innskrenkende formålstolkning av pol § 20 annet ledd bokstav a.¹¹⁰

Nemnda går deretter rett over til tolkningen av ftrl § 21-4c fjerde ledd, som er en presiserende bestemmelse av ftrl § 21-4 første og annet ledd om innehenting av opplysninger og uttalelser, jf. ftrl § 21-4 tredje ledd. Det kommer frem av ftrl § 21-4c fjerde ledd at ”personopplysningslovens regler om informasjonsplikt ... gjelder for opplysninger innhentet etter reglene i loven her, med de unntak som følger av § 21-4 b.”

Personvernemnda tolket lovteksten slik at den registrerte skal varsles selv om innsamlingen har hjemmel i lov i henhold til unntaksbestemmelsen i pol § 20 annet ledd bokstav a.¹¹¹ Nemnda tolket således bort den motstriden som ellers ville vært tilfelle. Det foreligger i den anledning motstrid når to regler knytter motstridende eller uforenlige

¹⁰⁹ NOU 1997: 19 s. 86 pkt. 11.2.6.3.

¹¹⁰ Eckhoff (2001) s. 119-123.

¹¹¹ PVN-2009-22.

rettsfølger til samme faktum,¹¹² noe som ville vært tilfellet hvis ikke harmonisering av ftrl § 21-4c fjerde ledd og pol § 20 annet ledd bokstav a hadde funnet sted.

Ved begrunnelsen for at ftrl § 21-4c fjerde ledd er et unntak fra pol. 20 annet ledd bokstav a, henviser nemnda for det første til en naturlig forståelse av ordlyden i lovteksten.¹¹³ De påpeker i den anledning at det i ftrl § 21-4c fjerde ledd er uttrykkelig henvist til informasjonsplikten i personopplysningsloven. Videre er det bare gjort unntak for ftrl § 21-4b, som gjelder utveksling av opplysninger med finansinstitusjoner. De sier med andre ord at lovgivers intensjon ikke var at unntaksbestemmelsen i pol § 20 annet ledd bokstav a skulle kunne anvendes, da dette ellers ville kommet eksplisitt frem av lovteksten.

Nemnda mener videre at forarbeidene underbygger at meningen med ftrl § 21-4c fjerde ledd var å innføre hovedregelen om informasjonsplikt. Vedrørende merknadene til de forskjellige paragrafene i Ot. prp. nr. 76 (2007-2008) uttalte departementet følgende:

”I fjerde leddet vert det vist til reglane i personopplysningslova om informasjonsplikt og behandling av opplysningar, herunder tilgang, oppbevaring, utlevering til andre og sletting. Det er teke inn ein reservasjon for unntak som kan reknast å følge av § 21-4 b ...”¹¹⁴

Jeg må i den anledning påpeke at jeg ikke er like overbevist som Personvernemnda om at forarbeidene tilsier at ikke unntaksbestemmelsene i personopplysningsloven skulle komme til anvendelse. Dette skyldes departementets resonnement i forbindelse med høringsinnspillene der følgende blir uttalt vedrørende den nye ftrl § 21-4c.

”Reglane i personopplysningslova om behandling av opplysningar gjeld òg for behandlinga av opplysningar i Arbeids- og velferdsetaten. Dette inkluderer reglar om varsling og om oppbevaring og sletting av opplysningar. Det er difor ikkje grunn til å ha eigne reglar om

¹¹² Eckhoff (2001) s. 334 og 343.

¹¹³ Eckhoff (2001) s. 150-151.

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) s. 83 pkt. 9.1.

dette i folketrygdlova. Departementet foreslår likevel at det vert vist til personopplysningslova i forslaget til folketrygdlova ny § 21-4c fjerde leddet.”¹¹⁵

For meg virker det som at det strengt tatt ikke var nødvendig med denne bestemmelsen, men at det ”likevel vert vist til personopplysningslova”. En slik innfallsvinkel kan tale for at unntaksbestemmelsene også skulle gjelde. Dette synes jeg også gjenspeiles i departementets vurdering om det generelle arbeidet mot trygdemisbruk og henting av opplysninger, der de sier om personvernet at

”det er eit problem i dag at desse rammene dels går fram av folketrygdlova, dels av forvaltningslova og av personopplysningslova. Dersom folketrygdlova i større grad speglar heilskapen i lovverket, vil dette kunne bidra til auka tillit til Arbeids- og velferdsetaten.”¹¹⁶

Etter at Personvernemnda konstaterte at meningen med ftrl § 21-4c fjerde ledd var å innføre hovedregelen om informasjonsplikt, argumenterte de videre med at bestemmelsen i ftrl § 21-4c fjerde ledd gikk foran unntaksbestemmelsen i pol § 20 annet ledd bokstav a, på bakgrunn av lex specialis-prinsippet. Dette tolkningsmomentet og kollisjonsregelen sier at den spesielle regelen går foran den generelle ved motstrid mellom regler av samme rang.¹¹⁷ Ved å ta dette prinsippet i bruk er tanken at den spesielle regelen i ftrl § 21-4c fjerde ledd er en ”unntaksregel” fra ”hovedregelen” om at man ikke har varslingsplikt hvis innsamlingen har hjemmel i lov i henhold til pol § 20 annet ledd bokstav a.¹¹⁸ Lex specialis-prinsippet ble i den anledning anvendt som et tolkningsmoment sett i sammenheng med ordlyden i lovteksten og forarbeidene.

Vedrørende vurderingen av hvilken lov som er spesiell, kom nemnda frem til at dette var folketrygdloven. I utgangspunktet må folketrygdloven anses som like generell som personopplysningsloven på sine respektive virkeområder. Men i forhold til

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) s. 37 pkt. 4.3.4.2 og Innst. O. nr. 35 (2008-2009) s. 9.

¹¹⁶ Innst. O. nr. 35 (2008-2009) s. 8.

¹¹⁷ Eckhoff (2001) s. 348.

¹¹⁸ Eckhoff (2001) s. 357.

personvernspørsmål, fremtrer folketrygdloven som den mest spesielle innenfor sitt virkefelt.¹¹⁹

Noe som ikke blir omhandlet av Personvernemnda, men som støtter opp under konklusjonen er lex posterior-prinsippet, som går ut på at yngre regler går foran eldre regler. Den nyeste bestemmelsen i ftrl § 21-4c fjerde ledd, opphever i så måte pol § 20 annet ledd bokstav a i forhold til innhenting av opplysninger i henhold til folketrygdloven.¹²⁰

Imidlertid får bare disse prinsippene betydning når reglene har same rang i henhold til lex superior-prinsippet.¹²¹ Lex superior-prinsippet som tilsier at regelen med høyest rang eller trinnhøyde går foran ved motstrid er den kollisjonsregelen eller prinsippet som er viktigst. Både personopplysningsloven og folketrygdloven er formelle lover av samme trinnhøyde og således likeverdige.¹²²

Avslutningsvis så støtter nemnda opp sin bruk av lex specialis-prinsippet med reelle hensyn, ved at de uttaler følgende:

”Det at informasjonsplikt skal gjelde har både et nyttig formål og en praktisk konsekvens. Ved at den registrerte blir varslet, kan den registrerte også korrigere informasjonen og supplere med annen informasjon dersom det skulle være nødvendig. Slik Personvernemnda ser det ville det være lite formålstjenlig å la være å informere den registrerte.”

Når dette er sagt fremstår ordlyden i lovteksten såpass klar at det i så måte må anses riktig å tolke den slik nemnda har valgt. Konklusjonen blir således at ftrl § 21-4c fjerde ledd går foran og eliminerer unntaksregelen i pol § 20 annet ledd bokstav a, når det gjelder innhenting av opplysninger i medhold av ftrl § 21-4 flg.

¹¹⁹ Boe (2010) s. 406.

¹²⁰ Eckhoff (2001) s. 356.

¹²¹ Eckhoff (2001) s. 357.

¹²² Eckhoff (2001) s. 348-351.

6.3.4 Hva blir konsekvensene av klagevedtaket vedrørende blåreseptkontroll?

Innledningsvis er det nødvendig å presisere at Personvernnemnda ikke er noen domstol, men en uavhengig offentlig klageinstans. Konsekvensen eller rettskraftvirkningen av Personvernnemndas vedtak er at NAV som part i saken, må etablere rutiner i henhold til pol § 14 om internkontroll for å sikre at pasienter gis informasjon i medhold av pol § 20 ved innhenting av opplysninger fra pasientjournaler i forbindelse med etterkontroll, jf. ftrl §§ 21-4 flg.¹²³ Dette innebærer at hvis ikke NAV retter seg etter pålegget fra Datatilsynet, er det adgang til å sanksjonere med overtredelsesgebyr, tvangsmulkt, bøter eller fengsel, jf. pol §§ 46-48.

Søksmål vedrørende gyldigheten av nemndas avgjørelser kan likevel bringes inn for domstolene mot Staten ved Personvernnemnda etter de alminnelige regler for sivile prosesser, jf. pol § 43 femte ledd.¹²⁴ Et interessant spørsmål i denne sammenhengen er i hvilken grad NAV som er et statlig forvaltningsorgan underlagt Arbeids- og velferdsdepartementet, kan reise sak mot et annet statlig organ, Personvernnemnda som er administrativt underlagt Fornyings- administrasjons- og kirkedepartementet.¹²⁵ Det som er tilfellet her er at Personvernnemnda er et uavhengig organ og at departementet ikke har noen faglig instruksjonsmyndighet over organet.¹²⁶ Nemnda må i så måte kunne opptre på egen hånd ved en eventuell domstolsbehandling mot et statlig organ. Da ville man fått en behandling av en uavhengig tredjepart i domstolsapparatet i stedet for i Justisdepartementets lovavdeling. Hvis det på den annen side er tilfellet at statlige organer ikke har muligheten til å få prøvet gyldigheten av et vedtak i Personvernnemnda, slik at vedtaket er endelig, vil dette medføre til at et statlig organ har en begrenset adgang til å få prøvet sin sak sammenlignet med private parter. Om staten er bundet av vedtaket til Personvernnemnda synes således uavklart for meg da det verken fremgår av lov eller forarbeider hvordan dette skal løses. Likevel har jeg fått forståelsen av at det er ingen

¹²³ PVN-2009-22 jf. oversendelse av klagesak fra Datatilsynet til Personvernnemnda (2009).

¹²⁴ Coll (2000) s. 131 og Johansen (2001) s. 291.

¹²⁵ Tvisteloven §§ 1-5, 2-1 første ledd bokstav b, Hov (2007) s. 127 og Pol § 43 første ledd.

¹²⁶ Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) pkt. 13.3.5.2.

realitet at NAV tar ut søksmål i slike tilfeller, da det foretrekkes å bringe spørsmålet om en eventuell lovendring inn til departementet.¹²⁷

Spørsmålet videre er i hvilken grad vedtaket får betydning for Helfo og blåreseptkontroll. Etter mitt synspunkt er det bare NAV som er juridisk bundet av vedtaket ved at det påklagede pålegget fra Datatilsynet i medhold av pol § 46 fjerde ledd, betraktes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven.¹²⁸ På den annen side innhentes pasientjournaler ved blåreseptkontroll av Helfo i medhold av samme bestemmelse som NAV gjør og med tilsvarende rutiner. Det avgjørende her er at Personvernnemndas oppgave er lik en domstols ved at den bare tar stilling til det konkrete vedtaket og den konkrete tvisten mellom Datatilsynet og NAV. Jeg mener videre at det følger implisitt av pol § 43 første ledd jf. § 42 fjerde ledd, at nemnda ikke har noen selvstendig utredningsplikt utover den konkrete saken som er påklaget. Rekkevidden av vedtaket er således etter mitt syn ikke tilstrekkelig for at det rammer Helfo direkte.

Presedensvirkningen¹²⁹ eller hvilken betydning avgjørelsen har utover den enkelte sak (av Personvernnemndas vedtak og praksis) beror først og fremst på avgjørelsens argumentasjons- eller overbevisningsverdi. Personvernnemndas vedtak har i den anledning en viss tyngde gjennom sin fagkompetanse vedrørende personvern og personopplysningsloven. Avgjørelser må tillegges vekt i den utstrekning de kan tas som uttrykk for eller har gitt seg utslag i en fast og konsistent forvaltningspraksis, mens det som måtte være uttalt i den enkelte avgjørelse ikke kan tillegges selvstendig rettskildemessig betydning.¹³⁰ Personvernnemndas vedtak var basert på en tolkning av den nye ftrl § 21-4c fjerde ledd, og representerte således ingen fast og konsistent praksis. Presedensvirkningen generelt kan således ikke anses særlig tung, med unntak av at nemnda selv i lignende saker sannsynligvis vil benytte samme argumentasjon.

På bakgrunn av at bl.a. god forvaltningsskikk tilsier at man skal følge det som til enhver tid er gjeldende lov, har Helfo valgt å følge vedtaket. Dette innebærer at Helfo også

¹²⁷ Personlig meddelelse.

¹²⁸ Coll (2000) s. 129.

¹²⁹ *Jusleksikon* (2002) s. 226.

¹³⁰ Andenæs (2009) s. 98-100, Rt. 2005 1757 avsnitt 45.

må endre sine rutiner ved å varsle de registrerte hver gang det innhentes opplysninger fra deres journal.

7 Nærmere om opphørsbeføyelsene vedrørende forskrivning av legemidler på blå resept

7.1 Innledning

En av forvaltningens sentrale oppgaver er rettshåndhevelse, der formålet er å sikre etterlevelse av det regelverk som de er satt til å administrere. Noen forvaltningsorganer, som for eksempel Statens helsetilsyn, har håndhevelse som sin sentrale oppgave. For andre forvaltningsorganer, som for eksempel Helsedirektoratet og Helfo, spiller dette imidlertid en mer perifer rolle. Det legale grunnlaget for å anvende sanksjoner er således ikke det samme for alle forvaltningsorganer. Trygdemyndighetene fatter tradisjonelt vedtak om den enkeltes rettigheter etter folketrygdloven, og har begrensede sanksjonsmuligheter ved misbruk fra både behandlere og medlemmer. Overtredelsene er i hovedsak en oppgave for politiet.¹³¹ Helsedirektoratet og Helfo har i likhet med NAV likevel på trygd- og stønadsområdet noen håndhevelsesmuligheter mot bl.a. leger i medhold av foletrygdloven og dens forskrifter.

Jeg vil i det følgende beskrive hvilke opphørsbeføyelser vi har i medhold av folketrygdloven, og om det er adgang for at en forvaltningssanksjon kan stå i forskrift. Først vil jeg ta for meg den strengeste opphørsbeføyelsen, tap av retten til å praktisere for trygdens regning. Deretter vil jeg presentere den mildeste opphørsbeføyelsen, fratakelse av retten til å forskrive legemidler på blå resept. Etter omtalen av sanksjonene, går jeg gjennom vilkårene som må være til stede for at disse kan ilegges, og noen problemstillinger vedrørende opphørsbeføyelsene. Til slutt vurderer jeg om opphørsbeføyelsene i ftrl § 25-6 kan omfattes av forbudet om dobbeltstraff i EMK protokoll 7 art. 4.

¹³¹ Berg (2005) s. 15.

7.2 Hvilke opphørsbeføyelser har vi i dag?

7.2.1 Innledning

Sanksjonsbestemmelsene vedrørende blåreseptordningen, finner vi fortrinnsvis i blåreseptforskriften § 11 med hjemmel i ftrl § 5-14 jf. § 25-15 første ledd og ftrl § 25-6. Begge disse bestemmelsene inneholder tilsvarende alternative opphørsbeføyelser som kan anvendes mot leger som bryter reglene i henhold til blåreseptforskriften. Anvendelsesområdet rammer kun økonomiske forhold ved legenes virksomhet, slik at det ikke skal foretas noen medisinsk forsvarlighetsvurdering som det var adgang til tidligere.¹³² De medisinske vurderingene foretas av Statens helsetilsyn i medhold av helsepersonelloven.

Sanksjonskategorien opphørsbeføyelser som Bjørn O. Berg kaller det i sin avhandling tar dels sikte på å forebygge fremtidige overtredelser ved avvergende reaksjoner eller tvangsmidler, dels på å tilføre overtrederen et onde ved straffende reaksjoner eller materiell straff.¹³³ Kjennetegnet på opphørsbeføyelser er at overtrederen fratas en rett, helt (varig) eller delvis (tidsbestemt), som følger av særskilt bestemmelse eller alminnelig handlefrihet. Denne inngripende forvaltningssanksjonen innbefatter bl.a. tilbaketrekking, tilbakekallelse, inndragning, og suspensjon.

Etter ftrl § 5-14 tredje ledd og forskrift om legemidler fra apotek,¹³⁴ gis leger rett til å forskrive og rekvirere legemidler som det gis refusjon for etter blåreseptforskriften. Tidligere var det en ulovfestet rett for autoriserte leger å praktisere for trygdens regning.¹³⁵ Når legenes forskrivningsrett følger av lov, må den også fratas i medhold av lov.

¹³² Ot.prp. nr. 29 (1995-1996) s. 208, utredning av Arbeids- og velferdsdirektoratet (2007) s. 7 og rundskriv til § 25-6.

¹³³ Berg (2005) s. 21.

¹³⁴ Forskrift om legemidler fra apotek § 2-1, jf. legemiddeloven § 2.

¹³⁵ NOU 1990: 20.

7.2.2 Tap av retten til å praktisere for trygdens regning

I medhold av ftrl § 25-6, kan ”Helsedirektoratet eller det organ Helsedirektoratet bestemmer” bestemme at det ”ikke skal ytes godtgjørelse for behandling eller tjenester som vedkommende utfører”, når vilkårene er oppfylt. Dette innebærer at det å frata en lege retten til å praktisere for trygdens regning er den mest inngripende og strengeste opphørsbeføyelsen. Å praktisere for trygdens regning vil si å utløse et refusjonskrav mot forvaltningen. Dette gjøres i tillegg til ved undersøkelse og behandling hos lege i henhold til ftrl § 5-4, også ved blant annet forskrivning på blå resept.

Formålet med reaksjonen i henhold til bestemmelsen er å hindre at trygden skal være forpliktet til å utbetale refusjonskrav eller bygge på erklæringer som ikke er i henhold til regelverket. Konsekvensen av at en lege mister retten til å praktisere for trygdens regning er at han eller hun ikke kan utløse et refusjonskrav i forbindelse med undersøkelse og behandling. I tillegg er trygden ikke pliktig til å yte stønad på grunnlag av erklæring fra vedkommende.¹³⁶ Legen vil fremdeles kunne være i sin praksis, uten at dette finansieres av folketrygden. Dette er således forskjellig fra det å miste autorisasjon eller lisens i medhold av helsepersonelloven, som også innebærer at man ikke kan praktisere som lege lenger.¹³⁷ Pasienten vil imidlertid rammes ved at han eller hun ikke lenger vil ha krav på å få refundert sine utgifter fra folketrygden hos denne behandleren. Tap av retten til å praktisere for trygdens regning er således også en annen reaksjon enn oppsigelse av avtale om direkte oppgjør,¹³⁸ som gir pasienten muligheten til å få refundert utgiftene i etterkant.

¹³⁶ Utredning av Arbeids- og velferdsdirektoratet (2007) s. 7 og rundskriv til § 25-6.

¹³⁷ Hlspl § 57.

¹³⁸ Vedlegg 1 til kapittel 5 - Direkte oppgjør.

7.2.3 Fratakelse av retten til å forskrive legemidler på blå resept

Det følger også av ftrl § 25-6 at ”i slike tilfeller plikter trygden heller ikke å yte stønad på grunnlag av erklæring fra vedkommende.” I den sammenheng er det nødvendig å tolke hva som menes med erklæring, for å vite om forskrivning av blå resept er inkludert. Den ordinære forståelsen av begrepet ”erklæring” innebærer uttrykk for en ”forsikring” eller ”slå fast noe”.¹³⁹ At forskrivning på blå resept betraktes som en erklæring kommer bl.a. frem av rundskrivet utarbeidet av NAV, som sier at det ikke er noen begrensninger for hvilke type erklæringer behandleren utelukkes fra å skrive, og bruker rekvisisjoner og blåresepter som eksempel på dette.¹⁴⁰ Dette innebærer at man også i henhold til ftrl § 25-6 kan frata leger forskrivningsrett på blå resept, som er en mildere opphørsbeføyelse enn det å tape retten til å praktisere for trygdens regning. I blåreseptforskriften § 11 andre ledd er imidlertid denne retten til å frata forskrivningsretten presisert ved ”erklæringer, rekvisisjoner og resepter”.

I fortsettelsen vil jeg imidlertid hovedsakelig forholde meg til sanksjonsbestemmelsene i blåreseptforskriften § 11, som er en inkorporering av ftrl § 25-6, og som omhandler blåreseptforskriften og leger spesielt. Til forskjell fra ftrl § 25-6 som omhandler alle som gir ”behandling eller yter tjenester” for trygdens regning, bl.a. fysioterapeuter, psykologer og leger, gjelder blåreseptforskriften § 11 kun for leger. Forskriftsbestemmelsen må likevel ses i sammenheng med og forstås med de begrensninger som følger av ftrl § 25-6 og retningslinjene som er utarbeidet for den.¹⁴¹ En slik forståelse er i tråd med bl.a. Sanksjonsutvalgets uttalelser i NOU 2003: 15¹⁴² og Rikstrygdeverkets egen utredning på området.¹⁴³

¹³⁹ *Norsk ordbok* (2003) s. 204.

¹⁴⁰ Rundskriv til § 25-6.

¹⁴¹ Rundskriv til § 25-6.

¹⁴² Se pkt. 7.3.

¹⁴³ Utredning av Rikstrygdeverket (2006) s. 5.

7.3 Kan en forvaltningssanksjon stå i forskrift?

Når offentlige myndigheter ilegger en sanksjon som følge av en uønsket handling eller unnlatelse, er sanksjonen et inngrep i "borgernes rettssfære". Det følger av legalitetsprinsippet i forvaltningsretten at et slikt inngrep må ha hjemmel i lov.

Sanksjonsutvalget i NOU 2003: 15 uttalte at det i enkelte tilfeller er nødvendig med utfylling av regelverket ved sanksjonering i forskrift. Betenkelighetene ved dette var i følge utvalget mindre når det omhandler et spesialisert felt der det må forventes at de som berøres av regelverket har god kjennskap til det.¹⁴⁴ Det må i den anledning presiseres at legeprofesjonens kjennskap til blåreseptforskriftens regelverk og sanksjoner kan være omdiskutert. Noe som likevel taler i retning av at sanksjonsbestemmelsen kan stå i forskrift er at det gjelder en spesiell yrkesgruppe på et begrenset felt av deres virksomhet. Det ble likevel anbefalt av sanksjonsutvalget at lovteksten i størst mulig grad angir hvilke overtredelser som kan føre til sanksjoner, og hva sanksjonene går ut på.¹⁴⁵ Ftrl § 25-6 dekker dette behovet ved at vilkårene i bestemmelsen dekker forskriftens vilkår, og at de samme alternative opphørsbeføyelsene kommer til anvendelse. I den grad bestemmelsene er forskjellig, har ftrl § 25-6 et videre anvendelsesområde.

Det må presiseres i denne sammenhengen at sanksjonsutvalget opererer med et snevrere sanksjonsbegrep enn hva som er tilfellet ved definisjonen av forvaltningssanksjoner i Bjørn O. Bergs avhandling. Dette skyldes at administrative sanksjoner kun omhandler pønale reaksjoner, og ikke avvergende reaksjoner. Vi må derfor ta høyde for at opphørsbeføyelsene her kan falle utenfor det sanksjonsutvalget hadde i tankene, noe som etter mitt syn taler i formildende retning for at sanksjonen står i forskrift.¹⁴⁶

¹⁴⁴ NOU 2003: 15 s. 184.

¹⁴⁵ NOU 2003: 15 s. 120 og 184.

¹⁴⁶ Berg (2005) s. 46.

7.4 Hvilke vilkår må være oppfylt for at det kan ilegges opphørsbeføyelse?

I henhold til blåreseptforskriften § 11 kan både tap av retten til å praktisere for trygdens regning og fratakelse av retten til å forskrive legemidler på blå resept ilegges ved alle de tre alternative tilfellene som er nedfelt i første ledd bokstav a til c.

Det kan for det første sanksjoneres mot legers forskrivning av legemidler i strid med bestemmelsene i eller i medhold av folketrygdloven, jf. blåreseptforskriften § 11 første ledd bokstav a. En rekke legemidler er forhåndsgodkjent for forskrivning på blå resept. Disse kan legene forskrive på blå resept direkte hvis vilkårene i legemiddelforskriften (refusjonslisten) § 14-4, jf. blåreseptforskriften § 2, er oppfylt. Brudd på regelverket etter blåreseptforskriften § 11 første ledd bokstav a, vil således først og fremst omfatte situasjoner hvor legen har forskrevet legemidler i strid med disse vilkårene. Det kan være mange årsaker til feilforskrivninger, som for eksempel legenes forhold til pasientene, press fra legemiddelindustrien og/eller mangelfull kunnskap om blåreseptordningen.¹⁴⁷ I situasjoner der det ikke er adgang til forhåndsgodkjent refusjon etter blåreseptforskriften § 2, er det adgang til å søke om individuell refusjon etter blåreseptforskriftens § 3 første ledd bokstav a og § 3 første ledd bokstav b. Her kan sanksjonsvilkåret komme til anvendelse ved innvilgelse av individuell refusjon på feilaktig grunnlag på bakgrunn av uriktige opplysninger fra legen.¹⁴⁸

Det kan for det andre sanksjoneres mot legers manglende etterlevelse av krav fra Helfo om ”å gi nødvendige opplysninger”, jf. blåreseptforskriften § 11 første ledd bokstav b. Denne sanksjonen er relevant ved blåreseptkontroll fordi Helfo er avhengig av bl.a. å innhente pasientjournaler fra lege. Blåreseptforskriften § 11 første ledd bokstav b må man således se i sammenheng med den tidligere omtalte ftrl § 21-4 flg. om innhenting av opplysninger¹⁴⁹ og blåreseptforskriften § 9 om legers opplysningsplikt. Legen plikter her uten ugrunnet opphold og uten godtgjørelse å gi Helsedirektoratet eller det organ Helsedirektoratet bestemmer nødvendige opplysninger, herunder relevante opplysninger i journal og epikrise, i forbindelse med kontroll av forskrivning av legemidler i henhold til

¹⁴⁷ Henriksen (2006) og Feiring (2005).

¹⁴⁸ Utredning av Rikstrygdeverket (2006) s. 3.

¹⁴⁹ Se pkt. 6.2.4.

denne forskriften. Av ftrl § 25-6 fremgår det i den anledning at legen kan tape retten til å praktisere for trygdens regning hvis han eller hun "ikke oppfyller lovbestemte plikter". Det kommer frem av rundskrivet til ftrl § 25-6 at det ved forsinkelser eller unnlatelser i henhold til ftrl § 21-4 første ledd, bør purres på opplysningene, og at det samtidig blir gjort oppmerksom på at unnlatelse av å utlevere opplysningene kan medføre reaksjon etter ftrl § 25-6. Videre følger det av rundskrivet at "terskelen for å iverksette reaksjoner bør være lavere i tilfeller hvor opplysninger ikke utleveres enn der behandleren ikke avgir nødvendige erklæringer og uttalelser."¹⁵⁰ I Rikstrygdeverkets utredning i 2006 ble det uttalt at det vil være i de tilfellene hvor legen kategorisk unnlater å sende inn etterspurte journalopplysninger, og hvor legene ikke har en rimelig begrunnelse for den manglende innsendingen at det kan være aktuelt å sanksjonere i henhold til blåreseptforskriften § 11 første ledd bokstav b, jf. eventuelt andre ledd.¹⁵¹

Det kan for det tredje sanksjoneres mot leger som gir misvisende opplysninger eller erklæringer som kan føre til misbruk av trygdeytelser, jf. blåreseptforskriften § 11 første ledd bokstav c. Denne bestemmelsen må ses i sammenheng med tilsvarende handlingsvilkår i ftrl § 25-6. Dette alternativet relaterer seg først og fremst til ytelser hvor det er et krav at det foreligger spesielle medisinske forhold som må være dokumentert med erklæring fra behandler, som for eksempel ved søknad om individuell refusjon.¹⁵² Legenes prioriteringer og holdninger til regelverket kan bl.a. føre til at det gis misvisende opplysninger som kan føre til misbruk av trygdeytelser. En slik omgåelse av regelverket var tidligere utbredt for det smertedempende medikamentet Neurotin.¹⁵³ En slik sanksjonsmulighet er hensiktsmessig ettersom korrekte og objektive opplysninger fra lege er nødvendig både om innvilgelse av individuell refusjon og innhenting av opplysninger eller pasientjournaler ved blåreseptkontroll. Denne bestemmelsen suppleres med krav til legeerklæringen i hlspl § 15.

¹⁵⁰ Rundskriv til § 25-6.

¹⁵¹ Utredning av Rikstrygdeverket (2006) s. 5.

¹⁵² Rundskriv til § 25-6.

¹⁵³ Godal (2000) og Gerds (2000).

7.5 Hva er skyldkravet i blåreseptforskriften § 11?

Skyldkravet i blåreseptforskriften § 11 kommer ikke eksplisitt frem av bestemmelsens ordlyd. Dette er i stor grad tilfelle også ved hjemmelslovens tilsvarende bestemmelse i ftrl § 25-6. Klarhetskravet tilsier i den anledning at det bl.a. må fremgå tydelig i loven hvilke handlinger eller unnlatelser som kan føre til en sanksjon ved overtredelse, inkludert hvilket skyldkrav som gjelder.¹⁵⁴ Dette er noe som således ikke kan anses oppfylt i dette tilfellet.

Rettspraksis og juridisk teori tilsier i slike tilfeller vedrørende straffebestemmelser at dette må løses gjennom tolkning av hver enkelt lovbestemmelse ut fra sitt innhold og formål.¹⁵⁵ Til tross for at opphørsbeføyelsene i folketrygdloven og blåreseptforskriften er forvaltningssanksjoner, må dette likevel være retningsgivende også for disse tilfellene. Det fremstår imidlertid som urimelig at legen blir ilagt en sanksjon ved objektivt ansvar, der det er på det rene at han eller hun overhodet ikke er å bebreide.¹⁵⁶ I den sammenheng må man vektlegge om bestemmelsen på en effektiv måte ville nådd sin hensikt hvis det var slik at bare forsettlig overtredelser var omfattet. Forsett foreligger når legen for eksempel foretar en lovstridig forskrivning på blå resept bevisst. Hvis bestemmelsens hensikt ikke nås ved krav om forsett, vil formodningen være at lovens mening er at også uaktsomhet er omhandlet av bestemmelsen. Uaktsomhet vil i utgangspunktet si at legen ikke har opptrådt som en kyndig og omtenksom person ville ha gjort ("pater familias"). Atferden sammenlignes således med en norm for riktig opptreden eller forsvarlig opptreden på området.¹⁵⁷ Formålet med opphørsbestemmelsene er imidlertid å forebygge og avdekke trygdemisbruk. Det er opplagt at misbruk kan finne sted på bakgrunn av uaktsomhet fra leger. Dette må samtidig ses i lys av at det ofte vil være vanskelig å bevise forsett ved feilaktig forskrivningspraksis.¹⁵⁸

Ftrl § 25-6 tilsier at en kan miste retten til å praktisere for trygdens regning hvis man "gjør seg skyldig i misbruk overfor trygden". Begrepet "skyldig" innebærer at det må

¹⁵⁴ NOU 2003: 15 s. 184 og 216.

¹⁵⁵ Andenæs (2005) s. 218, Rt 1960 769 s. 777, Rt 1965 825 s. 826 og Rt 1977 391.

¹⁵⁶ NOU 2003: 15 s. 185.

¹⁵⁷ Andenæs (2005) s. 243.

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 60 (2001-2002) s. 16.

foreligge subjektiv skyld for bestemmelsen skal komme til anvendelse, men at det ikke nødvendigvis må foreligge straffedom for bedrageri mot trygden. Et subjektivt skyldkrav innebærer at det må foreligge enten en forsettlig eller uaktsom overtredelse av reglene. Det er på den annen side ikke noe i lovteksten som tilsier at det skal kreves noe mer enn simpel uaktsomhet.

Forarbeidene bekrefter i den anledning at bestemmelsen benyttes bl.a. når folketrygden er påført tap ved forsettlig eller uaktsom feilbruk av takster m.v.¹⁵⁹ Det at bestemmelsen senere har vært gjenstand for endring ved at den også omfatter forhold som ”kan” føre til misbruk, medfører ikke et annet skyldkrav. Dette er imidlertid noe som er i samsvar med sanksjonsutvalgets anbefalinger for administrative sanksjoner.¹⁶⁰ En slik forståelse av skyldkravet fremgår også av rundskrivet til ftrl § 25-6.¹⁶¹ Til tross for at forarbeidene og rundskrivet ikke trekker frem forskrivning av blå resept spesielt, må det antas at en uforsvarlig eller regelstridig praksis på dette området betraktes som misbruk overfor trygden. Det at legen selv ikke krever betaling for tjenesten og skaffer seg en økonomisk fordel kan ikke være avgjørende for at det foreligger misbruk.

Terskelen for anvendelse av opphørsbeføyelser generelt er ofte nokså høy som følge av vedtakets inngripende karakter. Det kreves som regel en overtredelse av kvalifisert art, noe som også følger av hlspl § 57 første ledd om tilbakekall av autorisasjon m.v. Denne bestemmelsen stiller som vilkår at det må dreie seg om alvorlige forhold som for eksempel grov mangel på faglig innsikt og grove pliktbrudd i kombinasjon med grunnvilkåret om at legen er uskikket eller uegnet i sitt virke.¹⁶²

En problemstilling som ble belyst av legeföreningen og tatt frem i Rikstrygdeverket utredning i 2006, var at blåreseptforskriften § 11 ikke sonderer mellom feilforskrivninger som skyldes forsettlige eller grovt uaktsomme forhold og feilforskrivning som alene skyldes simpel uaktsomhet. Med grov uaktsomhet må det ”foreligge en kvalifisert

¹⁵⁹ Ot.prp. nr. 60 (2001-2002) s. 15.

¹⁶⁰ NOU 2003: 15 s. 24.

¹⁶¹ Rundskriv til § 25-6.

¹⁶² Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) pkt. 21.

klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet.”¹⁶³ Legeforeningen mente på bakgrunn av dette at en lege kan bli rammet av en sanksjon som er like inngripende som det å miste sin autorisasjon ved kvalifiserte grunner, for forhold som er unnskyldelige. De anså videre at det var uheldig at det forelå disharmoni i de sanksjonsreglene som er knyttet til legers yrkesutøvelse.¹⁶⁴

I den anledning ser jeg det nødvendig å påpeke at man ved hlspl § 57 kan bli ansvarlig selv om den enkelte lege ikke kan bebreides i det hele tatt. Dette skyldes at departementet la til grunn i forarbeidene til loven at forsvarlighet er mer enn aktsomhet, slik at det som er uaktsomt alltid vil være uforsvarlig, men ikke omvendt. Det er således snakk om to ulike systemer som ikke er umiddelbart lett å sammenligne, ved at forsvarlighetsbegrepet er tilknyttet kvalitet i helsetjenesten.¹⁶⁵

Til tross for dette kommer det imidlertid frem av utredning fra Arbeids- og velferdsdirektoratet i 2007 at terskelen for å frata legen retten til å forskrive legemidler på blå resept er høy pga. sanksjonens inngripende karakter. Det vil si at det i utgangspunktet er mot de leger som har gjort seg skyldig i ”grove brudd og/eller mange brudd” det vil være aktuelt å sanksjonere mot.¹⁶⁶ Rikstrygdeverket uttalte i den anledning i sin utredning av ett år tidligere, at det var i tilfeller hvor legenes ”forskrivningspraksis rutinemessig er feilaktig” at det kunne være aktuelt å sanksjonere. Dette taler imidlertid i retning av at helsemyndighetene selv tolker og praktiserer blåreseptforskriften § 11 dit hen at legen må utvise grov uaktsomhet for at sanksjonering skal finne sted, noe som harmoniserer i større grad med de kvalifiserte grunnene i hlspl § 57.

¹⁶³ Rt 1970 1235 s. 1238 og Rt 1983 1222 s. 1226.

¹⁶⁴ Utredning av Rikstrygdeverket (2006) s. 6.

¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) pkt. 4.2.5.2 og 20.5.2.

¹⁶⁶ Utredning av Arbeids- og velferdsdirektoratet (2007) s. 6.

7.6 Sanksjonsvedtak med tidsmessig- og/eller materiell begrensning, jf. blåreseptforskriften § 11 andre ledd andre punktum

Et eventuelt vedtak om fratakelse av forskrivningsretten trenger ikke å vare til evig tid, det kan tidsbegrenses. Legene kan i den anledning miste retten til å forskrive legemidler på blå resept for kortere eller lengre tid, avhengig av bruddets alvorlighetsgrad. Det kan også foretas en materiell begrensning av vedtaket slik at legen kan miste retten til å forskrive blå resept for visse legemiddelgrupper. Det bør i så fall være samsvar mellom preparatet man avdekker brudd ved og hvilken legemiddelgruppe man mister retten til å forskrive blå resept for. Rikstrygdeverket foreslo imidlertid at legen ved grovere brudd miste den generelle retten til å utstede blå resept.¹⁶⁷

Det kommer imidlertid ikke frem av ftrl § 25-6 om vedtaket kan tidsbegrenses, slik det er presisert i blåreseptforskriften § 11 andre ledd siste punktum. Det følger likevel av forarbeid og rundskriv til bestemmelsen at ”i henhold til forvaltningspraksis vil utelukkelsen normalt gjelde et begrenset tidsrom på ett til tre år.”¹⁶⁸ Da lovtekstens ordlyd i utgangspunktet gir adgang for at vedtaket kan gjelde for alltid, vil en tidsmessig begrensning i favør av legen ikke stride mot legalitetsprinsippet og klarhetskravet. Det samme må være tilfellet vedrørende en materiell begrensning, der bl.a. Høyesteretts flertall (3-2) i forbindelse med en sak om tilbakekall av tillatelse uttalte at en generell hjemmel for tilbakekall også ga hjemmel til å kalle en tillatelse midlertidig tilbake.¹⁶⁹

7.7 Hvorfor anvender ikke helsemyndighetene de gjeldende sanksjonsmulighetene?

7.7.1 Innledning

Opportunitetsprinsippet innebærer at det er opp til myndighetenes skjønn hvorvidt det skal ilegges en sanksjon etter at det er konstatert at vilkårene er til stede. Det kommer frem av

¹⁶⁷ Utredning av Rikstrygdeverket (2006) s. 7.

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 60 (2001-2002) s. 15 og rundskriv til § 25-6.

¹⁶⁹ Rt 1998 929 s. 935 og Eckhoff (2010) s. 519.

blåreseptforskriften § 11 og ftrl § 25-6 at det ikke foreligger noen handlingsplikt ved at helsemyndighetene ”kan” bestemme at opphørsbeføyelse skal ilegges. Til tross for at Helsedirektoratet og Helfo har avdekket omfattende og hyppige brudd ved forskrivning på blå resept, har de valgt å ikke anvende de eksisterende sanksjonene mot leger. Bestemmelsene fremstår således som tomme trusler som bidrar til å svekke respekten for lovgivningen.

7.7.2 De gjeldende sanksjonsreglene er uforholdsmessig strenge og inngripende for legen

Det å frata en lege retten til å forskrive legemidler på blå resept og/eller ta fra han eller hun retten til å praktisere for trygdens regning, er av helsemyndighetene vurdert til å være veldig inngripende for vedkommende det gjelder.¹⁷⁰ På bakgrunn av bl.a. dette ble det av utvalget i NOU 1990: 20 vurdert om det var behov for denne bestemmelsen. Den ble likevel ikke foreslått fjernet.¹⁷¹ Begge disse opphørsbeføyelsene vil imidlertid i ytterste konsekvens bety at legen mister en betydelig del av inntektsgrunnlaget eller må avslutte sin virksomhet. Dette gjelder i hvert fall de legene som skriver ut blå resepter i stor grad. Hvis en privatpraktiserende leger må avslutte sin virksomhet som følge av et slikt vedtak, bidrar dette til at legedekningen forringes.¹⁷² Legeforeningen mente derfor at effekten i mange tilfeller vil være ganske lik det å miste autorisasjonen på bakgrunn av at man anses uskikket på medisinskfaglig grunnlag, i henhold til hlspl § 57.¹⁷³ Årsaken til at det de siste årene har vært utredet og foreslått mildere forvaltningssanksjoner som bl.a. gebyr, er at opphørsbeføyelsene i blåreseptforskriften § 11, jf. ftrl § 25-6 er uforholdsmessig streng i forhold til overtredelsene som er omfattet av bestemmelsen. Det er bare i grove tilfeller der bl.a. straffebestemmelsene kan komme til anvendelse at en slik sanksjon kan fremstå som hensiktsmessig.

¹⁷⁰ Ot.prp. nr. 60 (2001-2002) s. 17 og utredning av Arbeids- og velferdsdirektoratet (2007) s. 8.

¹⁷¹ NOU 1990: 20 s. 756.

¹⁷² Se pkt. 7.7.3.

¹⁷³ Dommerud (2006).

7.7.3 Sanksjonene vil i siste instans gå utover pasientene

I motsetning til hva som er tilfellet vedr. hlspl § 57 er ikke legen ansett som medisinskfaglig uskikket eller uegnet til å drive legeyrket ved forskrivningsfeil på bakgrunn av økonomiske hensyn. Et vedtak om å frata legen retten til å forskrive legemidler på blå resept vil likevel kunne ramme pasientens helsetilbud på tilsvarende måte som ved fratakelse av autorisasjon eller lisens. Til sammenlikning har Statens helsetilsyn også kompetanse til å frata leger retten til å skrive ut vanedannede A- og B- preparater.¹⁷⁴ Vedtak om fratakelse av forskrivningsretten vil således ha samme negative virkning for pasienter med medisinsk behov for disse legemidlene, som går til lege som har mistet denne forskrivningsretten. Pasientene må da oppsøke en annen lege for å få de legemidler de er berettiget til på blå resept. Særlig ved sanksjonering på mindre steder med lav dekningsgrad av leger, vil dette være et problem. Samtidig kan man ikke unnlate å sanksjonere leger som praktiserer på steder med lavere legetetthet, da dette vil føre til en forskjellsbehandling.¹⁷⁵ En annen side er at en reell trussel om sanksjoner kan medføre til at legene blir tilbakeholdne til i det hele tatt å forskrive på blå resept. Dette vil kunne føre til økt saksbehandling av individuelle søknader eller at pasienten ikke får tilgang til nødvendige legemidler. At slike vedtak i henhold til folketrygdloven rammer pasienten gjennom lavere dekningsgrad av leger og svekket tilgang på legemidler er ikke ønskelig, og heller ikke i tråd med intensjonen bak bestemmelsen.

7.8 Er tap av retten til å praktisere for trygdens regning omfattet av forbudet om dobbeltstraff i EMK protokoll 7 art. 4?

Det kommer frem av rundskrivet til ftrl § 25-6 at saker som vurderes etter bestemmelsen også må vurderes strafferettslig. Helfo kan i den anledning begjære påtale av legens feilforskrivning i henhold til ftrl § 25-12 og bedrageribestemmelsene i strl §§ 270, 271 og

¹⁷⁴ Hlspl § 63.

¹⁷⁵ Utredning av Arbeids- og velferdsdirektoratet (2007) s. 6 og utredning av Rikstrygdeverket (2006) s. 6.

271a. Bestemmelsen i ftrl § 25-12 om straff for å gi uriktige opplysninger og for ikke å gi nødvendige opplysninger, blir lite brukt i praksis ettersom forhold som er straffbare her som regel også vil være straffbare etter for eksempel strl § 270.¹⁷⁶

I og med at oppgaven omhandler forvaltningssanksjoner, faller således bøtelegging og fengselsstraff i utgangspunktet utenfor mitt tema.¹⁷⁷ Det er likevel viktig å ta disse sanksjonsmulighetene i betraktning, spesielt ved grove og kvalifiserte overtredelser av blåreseptforskriften. Intensjonen i den anledning er at spesielt strl § 270 om bedrageri kan anvendes i kombinasjon med opphørsbestemmelsen i ftrl § 25-6. Denne tosporede løsningen forutsetter at den ikke er i strid med forbudet mot dobbeltstraff i P 7-4, som innebærer at det ikke er tillatt at samme person eller rettssubjekt straffeforfølges på ny for det samme forhold som han tidligere er endelig straffet eller frifunnet for. Den avgjørende betraktningen blir om forvaltningssanksjonen har en slik pønalt karakter at den må sidestilles med straff etter P 7-4 eller EMK art. 6. Et forvaltningsvedtak sperrer i så fall for en etterfølgende straffesak, og omvendt.¹⁷⁸

Årsaken til at man ikke kan straffes to ganger for samme handling er bl.a. begrunnet ut fra rettssikkerhetshensyn. Dette hensynet kommer også frem av bestemmelsen i straffeprosessloven § 51, som sier at retten skal av eget tiltak avvise saker som er endelig avgjort tidligere. Det må i den sammenheng påpekes at Norges straffebegrep ikke er sammenfallende med hva som betraktes som straff i henhold til EMK.

Problemstillingen i det følgende er om begjæring om påtale og dom i henhold til strl § 270 som i etterkant følges opp med vedtak om tap av retten til å praktisere for trygdens regning i henhold til ftrl § 25-6, er å betrakte som en krenkelse av dobbeltstraffforbudet i EMK. I den forbindelse presiserer jeg at dette må løses på bakgrunn av EMDs praksis og ikke ut fra norsk intern rett.¹⁷⁹

¹⁷⁶ *Folketrygdeloven med kommentarer* (2007) s. 998.

¹⁷⁷ Straffeloven av 1902 § 15 og straffeloven av 2005 § 29 første ledd bokstav a og d.

¹⁷⁸ *Fischer v. Austria*.

¹⁷⁹ Rt 2003 264 avsnitt 44.

For at konvensjonsbestemmelsen skal komme i betraktning i følge EMD, må fem kumulative vilkår være oppfylt.¹⁸⁰ For det første må begge sakene rette seg mot samme rettssubjekt, som er vedkommende lege. For det andre må vedtaket i første sak være avgjort eller endelig. For det tredje må det være snakk om gjentatt forfølgning, som innebærer at fortsatt eller parallell forfølgning ikke er rammet av konvensjonsforbudet.

Det fjerde vilkåret som sier at begge sakene må gjelde samme forhold, "same offence" (identitetsbegrepet), har ofte vært gjenstand for inngående behandling i Høyesterett og EMD. Denne vurderingen har tradisjonelt blitt vurdert på bakgrunn av to likeverdige komponenter. For at en avgjørelse skal sperre for en ny sak stilles det krav til at det må gjelde samme faktiske handling, "same conduct" og et rettslig krav ved at det ikke må være noen vesensforskjell på straffbarhetsbetingelsene, "essential elements".¹⁸¹ I følge høyesterettspraksis fra 2010¹⁸² og Riksadvokatens retningslinjer av 3. april 2009 har imidlertid rettstilstanden endret seg på dette området etter storkammeravgjørelsen i EMD, Zolotukhin mot Russland av 10. februar 2009. Vurderingen om begge forfølgningene gjelder samme forhold skal nå skje på grunnlag av den faktiske handlingen alene. Dette er imidlertid noe som vil variere avhengig av den konkrete saken i forbindelse med ftrl § 25-6, og kan således ikke være gjenstand for en generell vurdering. Det forutsettes således i den videre drøftelsen at disse fire vilkårene i henhold til P 7-4 er oppfylt.

Det femte og avgjørende vilkåret er imidlertid at begge sakene må innebære straffeforfølgning, "criminal proceedings" (straffebegrepet). Dette innebærer at opphørsbeføyelsen tap av retten til å praktisere for trygdens regning i ftrl § 25-6 må inngå i straffebegrepet i P 7-4.

Det er per i dag usikkert hvilke kriterier som skal legges i straffebegrepet i P 7-4. Det følger av retningslinjene til Riksadvokaten at det på bakgrunn av en rekke sprikende EMD-avgjørelser er nærliggende å anta at det ikke lenger er noen absolutt kobling mellom

¹⁸⁰ HR-2010-1613-A avsnitt 22 og retningslinjer fra Riksadvokaten (2009).

¹⁸¹ Rt 2003 264 avsnitt 44, Rt 2006 1409 avsnitt 100 og Gradinger v. Austria.

¹⁸² HR-2010-1613-A avsnitt 26 til 28 og Rt 2010 72 avsnitt 9.

straffebegrepene i EMK art. 6 og P 7-4.¹⁸³ Tidligere har flere høyesterettsdommer imidlertid forstått straffebegrepet i EMK konvensjonskonformt til tross for at henholdsvis art. 6, 7 og P 7-4 har forskjellig ordlyd og formål.¹⁸⁴ Uklarheten skyldes bl.a. at det i EMDs avvisningsavgjørelse *Haarvig mot Norge* av 11. desember 2007 om suspendering av legelicens, ble påpekt at kriteriene i straffebegrepet i P 7-4 omfattet mer, ”a wider range of criteria”, enn de såkalte Engel-kriteriene¹⁸⁵ formulert med referanse til art. 6 i konvensjonen. En slik forståelse kan tyde på at straffebegrepet i P 7-4 blir snevrere enn etter EMK art. 6 og 7.¹⁸⁶ I høyesterettsdommen av 27. september 2010 som handlet om illeggelse av ordinær tilleggs�katt og strafferettslig forfølgning stred mot forbudet mot dobbeltstraff, ble det imidlertid uttalt fra førstevoterende at nyere EMD-praksis¹⁸⁷ ikke gir ”tilstrekkelige holdepunkter for å løsrive straffebegrepet i P 7-4 fra EMK art. 6.”¹⁸⁸

Jeg velger således å ta utgangspunkt i de tre vurderingskriteriene fra Engel-avgjørelsen som består av hvordan forholdet klassifiseres etter nasjonal rett, karakteren av og formålet med den lovregel som anvendes, og innholdet og alvoret i den sanksjon det er tale om.¹⁸⁹ Vurderingen er i utgangspunktet sammensatt, men hvert kriterium er selvstendig slik at det er tilstrekkelig at et av dem er oppfylt for at sanksjonen klassifiseres som straff i konvensjonens forstand.

Tap av retten til å praktisere for trygdens regning etter ftrl § 25-6 er ikke klassifisert som straff etter norsk rett, og behandles ikke etter reglene i straffeprosessloven. Dette er likevel ikke avgjørende i forhold til spørsmålet om bestemmelsen rammes av forbudet mot dobbeltstraff, da straffebegrepet i EMK er autonomt.¹⁹⁰

¹⁸³ *Storbråten v. Norway*, *Mjelde v. Norway*, *Haarvig v. Norway*, *Synnelius og Edsbergs Taxi AB v. Sweden*, *Carlberg v. Sweden* og *Zolotukhin v. Russia*.

¹⁸⁴ Rt 2004 645 avsnitt 8 og Rt 2006 1409 avsnitt 86.

¹⁸⁵ *Engel m.fl. v. Netherland*.

¹⁸⁶ HR-2010-1613-A avsnitt 37 og Rui (2009) s. 173.

¹⁸⁷ *Zolotukhin v. Russia* og *Ruotsalainen v. Finland*.

¹⁸⁸ HR-2010-1613-A avsnitt 41.

¹⁸⁹ Rt 2002 509 s. 512 og 513.

¹⁹⁰ *Engel m.fl. v. Netherland*, Rt 2000 996 s. 1014, Rt 2002 557 s. 566 og 574 og Rt 2003 264 avsnitt 34.

Et sentralt spørsmål i vurderingen er formålet eller hvorfor man anvender akkurat denne reaksjonsformen. Jeg kan ikke se av de eldre forarbeidene at det kommer konkret frem hva som er formålet med opphørsbeføyelsen i ftrl § 25-6 (tidligere § 18-5).¹⁹¹ Det kommer likevel frem av Ot.prp. nr. 60 (2001-2002) at den skal forebygge og avdekke trygdemisbruk.¹⁹² Rundskrivet presiserer formålet ytterligere ved at bestemmelsen forstås dit hen at intensjonen er å hindre at trygden skal være forpliktet til å utbetale refusjonskrav eller bygge på erklæringer myndighetene ikke har tillit til er korrekte.¹⁹³ Et slikt formål bygger på at der helsemyndighetenes tillitsforhold til legen ikke er tilfredsstillende, kan vedkommende fratas retten til å praktisere for trygdens regning.

Dette representerer på mange måter hlspl § 58 jf. § 57, der reaksjonens formål ikke var ifølge EMD å straffe personen som hadde brutt normen, men å hindre at vedkommende i fremtiden kunne påføre sine pasienter skade eller komme til å krenke det nødvendige tillitsforholdet mellom allmennheten og legestanden.¹⁹⁴ I motsetning til helsepersonelloven tar opphørsbeføyelsen i ftrl § 25-6 ikke primært hensyn til pasientene, men helsemyndighetene og trygdemidlene.

Det finnes ikke noen rettspraksis verken i EMD, Høyesterett eller de underliggende domstolene om vedtak etter ftrl § 25-6 er å betrakte som straff etter EMK art. 6 eller krenker forbudet mot dobbeltstraff i P 7-4. Det finnes imidlertid en uttalelse fra Sivilombudsmannen vedrørende en klagesak fra en psykolog som ble fratatt retten til å praktisere for trygdens regning i 2002.¹⁹⁵

Sivilombudsmannen uttalte i denne sammenhengen at ”jeg legger til grunn at formålet med bestemmelsen er å forebygge/hindre misbruk av trygdens/det offentliges midler. Når det er fastslått at det foreligger et misbruk av trygdens midler, er det saklig og adekvat å avskjære vedkommende fra å praktisere for trygdens regning.” Videre ”vil et utelukkelsesvedtak bidra til at trygden forskånes fra ytterligere tap fra vedkommende

¹⁹¹ NOU 1990: 20 og Ot.prp. nr 29 (1995-1996).

¹⁹² Ot.prp. nr. 60 (2001-2002) s. 5.

¹⁹³ Rundskriv til § 25-6.

¹⁹⁴ Haarvig v. Norway.

¹⁹⁵ Somb-2002-30.

behandler.” Sivilombudsmannen mente således at reaksjonen er avvergende eller motivert av det som skjer fremover, og at formålet således ikke er pønalt eller betraktes som straff.

At formålet med bestemmelsen hovedsakelig er begrunnet i hensyn til trygdesystemet og tillitsforholdet til legen underbygges i rundskrivet vedrørende vurderingstemaet om reaksjon skal ilegges ved misbruk av trygdens midler. Her kommer det frem at det må vurderes om man kan ha tilstrekkelig tillit til at behandleren/tjenesteyteren for fremtiden vil forholde seg lojalt til refusjonssystemet. Et viktig moment i denne vurderingen vil være om legen endret sin praksis i samsvar med trygdens tilråding. Det kan imidlertid tenkes at et konstatert misbruk i seg selv er så omfattende at det må gi tilstrekkelig grunnlag for å fastslå at man ikke kan ha tillit til vedkommende. Synspunktet blir da at faktum i seg selv sier noe om fremtidige forhold.¹⁹⁶

Det kommer på den annen side frem av rundskrivet at ”formålet med reaksjoner etter ftrl § 25-6 er å hindre misbruk av trygdens midler, og har primært individualpreventiv virkning.”¹⁹⁷ At normen skal ha primært en individualpreventiv virkning vil si at reaksjonen skal virke avskrekkende på den enkelte lege, slik at han eller hun avholder seg fra begå nye overtredelser.¹⁹⁸ Dette er i utgangspunktet et straffeformål, som taler i retning av at man er innenfor straffebegrepet. Jeg er usikker på hvordan man skal forstå denne formuleringen utover at bestemmelsen har både pønale og ikke-strafferettslige formål. Det som imidlertid er avgjørende er hvilket formål som fremstår som det dominerende, selv om bestemmelsen ivaretar flere hensyn.¹⁹⁹

Et moment som spiller en rolle ved avgjørelsen av hva som er det mest dominerende formålet, er i hvilken grad det foreligger noen begrensninger i tidsperspektivet for reaksjonen. Korte perioder vil i den anledning tilsi at reaksjonen har en mer pønalt karakter. I utgangspunktet har Helfo mulighet til å ta fra en lege retten til å praktisere for trygdens regning for alltid. Dette tilsier at hensynet til å forebygge eller hindre misbruk av det offentliges midler i fremtiden fremstår som det dominerende.

¹⁹⁶ Rundskriv til § 25-6.

¹⁹⁷ Rundskriv til § 25-6.

¹⁹⁸ *Jusleksikon* (2002) s. 132.

¹⁹⁹ Rt 2003 264 avsnitt 37.

Et moment i forbindelse med karakteren av ftrl § 25-6 er skyldkravet. Opphørsbestemmelsene i medhold av ftrl § 25-6 rammer i utgangspunktet forsettlig eller uaktsom opptreden fra legen.²⁰⁰ Som tidligere nevnt har helseforvaltningen selv valgt å praktisere bestemmelsen slik at den kun kommer til anvendelse ved grov uaktsomhet.²⁰¹ Det kommer i den forbindelse frem av rettspraksis at det ved subjektiv skyld av forsett eller grov uaktsomhet, skal mindre til for å anse reaksjonen som straff.²⁰² Dette momentet kan likevel ikke være avgjørende.

Et annet viktig moment her er om bestemmelsen retter seg mot alle, eller bare mot en avgrenset krets med personer. Er personkretsen avgrenset, er terskelen høyere for å anse reaksjonen som straff.²⁰³ Det er ikke alle som gir behandling som har rett til å praktisere for trygdens regning ved at den omhandler visse yrkesgrupper. Bl.a. kiropraktikere, naprapater m.v. er noen av de som ikke har denne rettigheten. Forskrivning av legemidler er imidlertid bare forbeholdt leger, jf. ftrl § 5-14. Av rundskrivet går det i den anledning frem at tap av retten til å praktisere for trygdens regning har ”karakter av inndragning av en særskilt tildelt rettighet” og ”rammes derfor ikke av dobbeltstraff-problematikken”.²⁰⁴ Om det ikke er like opplagt som det blir fremstilt i rundskrivet, er dette utvilsomt et sterkt argument for at opphørsbeføyelsen ikke skal anses som straffeforfølgning.

Det tredje vurderingskriteriet er innholdet og alvoret i den sanksjon det er tale om. Her ser man hen til hva reaksjonen innebærer for vedkommende lege. Som det er redegjort for tidligere rammer opphørsbeføyelsene i ftrl § 25-6 legen hardt ved at han eller hun i verste fall må avslutte sin virksomhet.

Det kommer likevel frem av bl.a. Rt. 2004 s. 1343 avsnitt 43 som omhandlet suspensjon av legelicens, at det ”ved avgjørelser av denne type, ofte kalt disiplinæravgjørelser, har imidlertid utgangspunktet vært at det i tilfelle må dreie seg om svært tyngende reaksjoner – i praksis fengselsstraff”, for at det skal legges inn under

²⁰⁰ Ot.prp. nr. 60 (2001-2002) s. 15.

²⁰¹ Se pkt. 7.5.

²⁰² Rt 2002 509 s. 519.

²⁰³ Rt 2002 509 s. 520, Rt 2003 264 avsnitt 41, Haarvig v. Norway og Bendenoun v. France.

²⁰⁴ Rundskriv til § 25-6.

straffebegrepet.²⁰⁵ Da den samme saken senere ble behandlet i EMD ble det uttalt at suspensjon fra å praktisere som lege på et sykehus for en periode på 10 ½ måned, ikke var tilstrekkelig til å klassifisere reaksjonen som straff.²⁰⁶ Dette ble bl.a. begrunnet i at vedkommende ikke var blitt forhindret i å utøve annen profesjonell aktivitet. Til sammenligning har en lege som blir fratatt retten til å praktisere for trygdens regning etter ftrl § 25-6 mulighet til utøve legeyrket uten å for eksempel skrive ut blå resept. EMD sin praksis tilsier således at opphørsbeføyelsen ikke kan anses tilstrekkelig inngripende for at den kan betraktes som straff. Det må likevel antas at den konkrete reaksjonslengden har betydning for om dette kriteriet er oppfylt.

På bakgrunn av drøftelsen foran heller jeg mot at et vedtak i henhold til ftrl § 25-6 ikke er å anse som straff etter EMK art. 6 og straffeforfølgning i henhold til P 7-4. Min oppfatning er således at det å frata en lege retten til å praktisere for trygdens regning etter ilagt straff i henhold til strl § 270, ikke innebærer noen krenkelse av forbudet mot dobbeltforfølgning.

²⁰⁵ Rt 2002 509 s. 520 og Rt 2003 1100 avsnitt 53.

²⁰⁶ Haarvig v. Norway.

8 Oppsummering

Helfo og NAV har i tilpasset seg Personvernemndas vedtak om at pasienten må varsles ved innhenting av journalopplysninger i forbindelse med etterkontroll, ved å innføre nye rutiner i kontrollvirksomheten. Dette tror jeg likevel at bare kan betraktes som en foreløpig seier for personvernet. Det skyldes at Arbeidsdepartementet har forespeilet et forslag om endring av ftrl § 21-4c fjerde ledd på bakgrunn av vedtaket. Endringen vil sannsynligvis bestå av at det blir presisert at unntaksbestemmelsene i pol § 20 annet ledd kommer til anvendelse.²⁰⁷

De gjeldende opphørsbeføyelsene til helsemyndighetene i henhold til ftrl § 25-6 og blåreseptforskriften § 11 er utvilsomt svært inngripende overfor den enkelte lege. Dette til tross for at opphørsbeføyelsene ikke krenker forbudet mot dobbeltforfølgning i henhold til P 7-4. Det kan derfor være hensiktsmessig å innføre andre mildere former for forvaltningssanksjoner som kan utfylle de allerede eksisterende sanksjonsmulighetene.

Etter den gjennomgang som Rikstrygdeverket og Arbeids- og velferdsdirektoratet har gjort av de forskjellige former for forvaltningssanksjoner, fremstår en innføring av administrative bøter eller gebyrer seg klart ut som den beste løsningen. En illeggelse av gebyr vil for det første ikke være så inngripende for legen som å bli fratatt retten til å forskrive legemidler på blå resept eller tape retten til å praktisere for trygdens regning. Terskelen for illeggelse av gebyr må derfor ligge betraktelig lavere. Det vil dermed for eksempel være aktuelt å frata en lege, som er ilagt gebyr, retten til å forskrive et preparat på blå resept for en begrenset periode, dersom legen tidligere er ilagt gebyr og fortsatt får påvist brudd på regelverket.²⁰⁸ Denne ordningen vil for det andre ikke ramme pasientene, slik fratakelse av forskrivningsretten kan ha gjøre. Som tidligere nevnt er ikke dagens kontrollordning tilstrekkelig egnet til å kunne sanksjonere, men med en omlegging av kontrollmetoden vil det bli mer aktuelt å ta i bruk de gjeldende sanksjonsmulighetene og eventuelle nye forvaltningssanksjoner.

²⁰⁷ Personlig meddelelse.

²⁰⁸ Utredning av Arbeids- og velferdsdirektoratet (2007) s. 15.

9 Kilder

9.1 Litteratur

9.1.1 Bøker

- Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*, ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. 5. utg. Oslo, Universitetsforlaget AS, 2005.
- Andenæs, Mads H. *Rettskildelære*. 2. utg. Oslo, 07 Gruppen AS, 2009.
- Befring, Anne Kjersti C, Nils J. Grytten og Bente Ohnstad. *Jus for leger*. Oslo, Høyskoleforlaget AS, 2002.
- Berg, Bjørn O. *Forvaltningssanksjoner*. 1. utg. Oslo, Universitetsforlaget AS, 2005.
- Boe, Erik Magnus. *Innføring i juss – Juridisk tenkning og rettskildelære*. 3. utg. Oslo, Universitetsforlaget AS, 2010.
- Coll, Line M og Claude A. Lenth. *Personopplysningsloven – en håndbok*. Oslo, Kommuneforlaget, 2000.
- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, ved Jan E. Helgesen. 5. utg. Oslo, Universitetsforlaget AS, 2001.
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 9. utg. Oslo, Universitetsforlaget AS, 2010.
- *Folketrygdloven med kommentarer*. Redigert av Asbjørn Kjønstad. 2. utg. Oslo, Gyldendal Akademisk, 2007.
- Hov, Jo. *Rettergang III – Sivilprosess*. Oslo, Papinian AS, 2007.
- Johansen, Michael, Knut-Brede Kaspersen og Åste Marie Bergseng Skullerud. *Personopplysningsloven Kommentartutgave*. Oslo, Universitetsforlaget AS, 2001.
- *Jusleksikon*. Jon Gisle m.fl. 2. utg. Oslo, Kunnskapsforlaget, 2002.
- Kjønstad, Asbjørn. *Helserett – pasienters og helsearbeideres rettsstilling*. 2. utg. Oslo, Gyldendal Akademisk, 2007.
- Molven, Olav. *Helse og jus, En innføring for helsepersonell*. 6. utg. Oslo, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2009.

- *Norsk ordbok - Med 1000 illustrasjoner*. Redigert av Tor Guttu. 1. utg. Oslo, Kunnskapsforlaget, 2003.
- Rui, Jon Petter. *Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning*. Oslo, Universitetsforlaget AS, 2009.
- Ruyter, Knut W., Reidun Førde og Jan Helge Solbakk. *Medisinsk og helsefaglig etikk*. 2. utg. Oslo, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2008.

9.1.2 Artikler, utredninger m.v.

- Befring, Anne Kjersti og Bente Ohnstad. *Kommentar til helsepersonelloven*. I: Gyldendal Rettsdata. [Sisert 15.11.2010].
- *Blåresept & individuell refusjon*. (mai 2009) Brosjyre fra Helseøkonomiforvaltningen (Helfo). (Sisert fra helfo.no).
- *Blåresept*. (desember 2009) Brosjyre fra Helseøkonomiforvaltningen (Helfo). (Sisert fra helfo.no).
- *Blåreseptprosjektet i Rikstrygdeverket - Sluttrapport og rapporter om gjennomførte kontroller 2004 og 2005*. Trygdeetaten. Oslo, 19. juni 2006.
- *Blåreseptordning i skrøpelig forfatning?* Sundar, Thuestad, Thomassen, Røshol, Hjelme, Andestad og Bryn. Tidsskrift for Den norske legeforening. Nr. 13. 22. juni 2006 (Sisert fra Atekst).
- Dommerud, Tine. *Legene mener personvernet uthules*. I: Dagens Medisin 12/05. 23.06.2005 (Sisert fra Atekst).
- Dommerud, Tine. *Opprørt over RTV*. I: Dagens Medisin 10/06. 25.05.2006 (Sisert fra Atekst).
- Feiring, Elna. *Forskriver ut fra hensyn og press*. I: Tidsskrift for Den norske legeforening. Nr. 8. 21. april 2005 (Sisert fra Atekst).
- Gerds, Remo. *Løgn på blå resept?* I: Dagens Medisin 09/00 (Sisert fra Atekst).
- Godal, Tor. *Lyver daglig på blå resept*. I: Dagens Medisin 07/00. 30.03.2000 (Sisert fra Atekst).
- Helsedirektoratets mål- og disponeringssbrev til Helfo for 2010 av 1. mars 2010 (Ref. 10/1439).

- Henriksen, Kristin. *Varierende kunnskap blant leger*. Dagens Medisin 06/06. 23.03.2006 (Sitert fra Atekst).
- IS-1743 Rapport fra Helsedirektoratet. *Individuell refusjon – forslag til nytt system for refusjon av legemidler etter individuell søknad innenfor blåreseptordningen*. Utgitt 07/2009.
- Kirkebøen, Stein Erik. *Nav gir etter for Datatilsynet*. I: Aftenposten. 9. oktober 2009.
- Kirkebøen, Stein Erik. *Nav må varsle alle de vil kontrollere*. I: Aftenposten. 19. april 2010.
- Kirkebøen, Stein Erik. *Nav sjekker << mappa di >> i hemmelighet*. I: Aftenposten. 18. september 2009.
- Kirkebøen, Stein Erik. *Ukjent storebror ser deg*. I: Aftenposten. 5. oktober 2009.
- Kjosavik, Svein R. *Taushetsplikten og NAV*. I: Dagens Medisin 27/07. 22.11.2007 (Sitert fra Atekst).
- Malkić, Ševala. *Hensikt med blåreseptkontroller*. I: Dagens Medisin. 11.08.2009 (Sitert fra Atekst).
- Narvland, Runar. *Kommentar til folketrygdloven*. I: Gyldendal Rettsdata. [Sitert 15.11.2010].
- Nilsen, Lisbeth. *Nei til blåresept fordi legene feilforskriver*. I: Dagens Medisin 09/09. 16.05.2009 (Sitert fra Atekst).
- Oversendelsesbrev av klagesak fra Datatilsynet til Personvernemnda. *Datatilsynets vedtak om plikt til å gi informasjon etter personopplysningslovens § 20 første ledd, av 12. november 2009*. Datatilsynets referanse: 09/01032-8/CBR. (Sitert fra datatilsynet.no).
- Svendsen, Thomas Braut. *Kommentar til folketrygdloven*. I: Gyldendal Rettsdata. [Sitert 15.11.2010].
- Thomsen, Ivar. *Farlig journalovervåking*. I: Dagens Medisin 14/05. 01.09.2005. (Sitert fra Atekst).
- Utredning av Arbeids- og velferdsdirektoratet. *Sanksjonering av leger som bryter reglene for forskrivning på blå resept*. 1. november 2007.

- Utredning av Rikstrygdeverket, Helsetjenestedivisjonen. *Sanksjonering ved brudd på regelverket for forskrivning av legemidler på blå resept*. 12. juni 2006.

9.2 Lovregister

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold (Grunnloven).
- 1902 Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven).
- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).
- 1982 Lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven).
- 1991 Lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven).
- 1992 Lov 4. desember 1992 nr. 132 om legemidler m.v. (legemiddeloven).
- 1997 Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven).
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven).
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven).
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven).
- 2000 Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).
- 2001 Lov 18. mai 2001 nr. 24 om helseregistre og behandling av helseopplysninger (helseregisterloven).
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

9.3 Forskrifter

- 1998 Forskrift 27. april 1998 nr. 455 om rekvirering og utlevering av legemidler fra apotek (forskrift om legemidler fra apotek).
- 2000 Forskrift 21. desember 2000 nr. 1385 om pasientjournal.
- 2007 Forskrift 28. juni 2007 nr. 814 om stønad til dekning av utgifter til viktige legemidler mv. (blåreseptforskriften).
- 2009 Forskrift 18. desember 2009 nr. 1839 om legemidler (legemiddelforskriften).

9.4 Rundskriv m.v.

- Etiske regler for leger av 1961. www.legeforeningen.no [Sitert 09.11.2010].
- Retningslinjer fra Riksadvokaten av 3. april 2009. *Nye retningslinjer om dobbeltstraff – ordinær tilleggsskatt sperrer for straffesak – ny storkammeravgjørelse fra EMD.*
- Rundskriv til § 5-14 – Legemidler, næringsmidler og medisinsk forbruksmateriell av 1. mai 1997 (utarbeidet av Rikstrygdeverket, Helsetjenestekontoret). www.nav.no/rettskildene.
- Rundskriv til § 5-22 - Bidrag til spesielle formål av 1. mai 1997. www.nav.no/rettskildene.
- Rundskriv til § 21-4 - Innhenting av opplysninger og uttalelser av 18. januar 2008. www.nav.no/rettskildene.
- Rundskriv til § 25-6 – Tap av retten til å praktisere for trygdens regning av 7. april 2006. www.nav.no/rettskildene.
- Statens legemiddelverk sin refusjonsliste. www.legemiddelverket.no [Sitert 07.11.2010].
- Vedlegg 1 til kapittel 5 - Direkte oppgjør. 15. april 2002. www.nav.no/rettskildene.
- Vedlegg 4a til § 5-4 - Kollektivavtalen av 1. januar 2009. www.nav.no/rettskildene.
- Vedlegg 5 til § 5-14 - Avtale om direkte oppgjør med apotek av 1. juni 2009. www.nav.no/rettskildene.

9.5 Konvensjoner m.v.

- Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen).
- Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969.
- Protokoll nr. 7 til Konvensjon om beskyttelse av menneskerettigheter og grunnleggende friheter av 22. november 1984.

9.6 Forarbeider

9.6.1 Norges Offentlige utredninger

- NOU 1990: 20 Forenklet folketrygdlov.
- NOU 1997: 7 Piller, prioritering og politikk.
- NOU 1997: 19 Et bedre personvern.
- NOU 2003: 15 Fra bot til bedring.

9.6.2 Stortingsmeldinger

- St.meld. nr. 18 (2004-2005) Rett kurs mot riktigere legemiddelbruk.

9.6.3 Odelstingsproposisjoner

- Ot.prp. nr. 29 (1990-1991) Om lov om sosiale tjenester mv.
- Ot.prp. nr. 29 (1995-1996) Om ny lov om folketrygd (folketrygdloven).
- Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) Om lov om helsepersonell mv. (helsepersonelloven).
- Ot.prp. nr. 29 (1998-1999) Om lov om apotek.
- Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).
- Ot.prp. nr. 60 (2001-2002) Om lov om endringer i folketrygdloven og i enkelte andre lover (samleproposisjon våren 2002).
- Ot.prp. nr. 83 (2001-2002) Om lov om endring i folketrygdloven (finansiering av visse legemidler).

- Ot.prp. nr. 27 (2002-2003) Om lov om alternativ behandling av sykdom mv.
- Ot.prp. nr. 76 (2007-2008) Om lov om endringer i folketrygdlova og i enkelte andre lover (tilbakekrevjing etter feilutbetalningar, tiltak mot trygdemisbruk, renter og erstatning i trygdesaker).
- Ot.prp. nr. 82 (2007-2008) Om lov om endringer i lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven) mv.

9.6.4 Stortingsproposisjoner

- St.prp. nr. 66 (2005-2006) Tilleggsbevilgninger og omprioriteringer i statsbudsjettet 2006.

9.6.5 Innstillinger til Odelstinget

- Innst. O. nr. 51 (1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) Ot.prp. nr. 92 (1998-1999).
- Innst. O. nr. 13 (2008-2009) Innstilling fra helse- og omsorgskomiteen om lov om endringer i lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven) mv.
- Innst. O. nr. 35 (2008–2009) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om endringer i folketrygdlova og i enkelte andre lover (tilbakekrevjing etter feilutbetalningar, tiltak mot trygdemisbruk, renter og erstatning i trygdesaker).

9.6.6 Innstillinger til Stortinget

- Innst. S. nr. 205 (2005-2006) Innstilling fra finanskomiteen om tilleggsbevilgninger og omprioriteringer i statsbudsjettet 2006.

9.6.7 Annet

- Høringsbrev – Tiltak mot trygdemisbruk m.v. av 12. juli 2007 (Ref. 200604664-/KEH).

9.7 Domsregister m.v.

9.7.1 Høyesterett

- Rt 1960 769
- Rt 1965 825
- Rt 1970 1235
- Rt 1977 391
- Rt 1983 1222
- Rt 1998 929
- Rt 2000 996
- Rt 2002 19
- Rt 2002 509
- Rt 2002 557
- Rt 2003 264
- Rt 2003 1100
- Rt 2004 645
- Rt 2004 1343
- Rt 2005 1757
- Rt 2006 1409
- Rt 2010 72
- HR-2010-1613-A

9.7.2 Vedtak og uttalelser

- PVN-2009-22
- Somb-2002-30

9.7.3 Den europeiske menneskerettsdomstolen

- Engel m.fl. v. Netherland The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. 8. juni 1976.
- Bendenoun v. France The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24. februar 1994.
- Fischer v. Austria The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26. april 1995.
- Gradinger v. Austria The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. oktober 1995.
- Storbråten v. Norway The European Court of Human Rights, Strasbourg, 1. februar 2007.
- Mjelde v. Norway The European Court of Human Rights, Strasbourg, 1. februar 2007.
- Haarvig v. Norway The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. desember 2007.
- Synnelius ... Taxi AB v. Sweden The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. juni 2008.
- Carlberg v. Sweden The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. januar 2009.
- Zolotukhin v. Russia The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. februar 2009.
- Ruotsalainen v. Finland The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16. juni 2009.

9.8 Personlig meddelelse

- Samtale med Haakon Hertzberg ved juridisk seksjon i Arbeids- og velferdsdirektoratet. 12. november 2010.

10 Vedlegg

- Vedlegg 1: Utredning av Rikstrygdeverket, Helsetjenestedivisjonen. *Sanksjonering ved brudd på regelverket for forskrivning av legemidler på blå resept.* 12. juni 2006.
- Vedlegg 2: Utredning av Arbeids- og velferdsdirektoratet. *Sanksjonering av leger som bryter reglene for forskrivning på blå resept.* 1. november 2007.